



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

**LA PRESTACIÓN POR ANTIGÜEDAD,
SU RÉGIMEN ACUMULATIVO**

Trabajo Especial de Grado,
presentado como requisito parcial
para optar al Grado de Especialista, en
Derecho del Trabajo.

Autor: Iván José Simancas Padilla.

Tutor: Freddy Orlando Caridad Mosquera.

Caracas, 2007

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

**LA PRESTACIÓN POR ANTIGÜEDAD,
SU RÉGIMEN ACUMULATIVO**

Trabajo Especial de Grado,
presentado como requisito parcial
para optar al Grado de Especialista, en
Derecho del Trabajo.

Autor: Iván José Simancas Padilla.

Tutor: Freddy Orlando Caridad Mosquera.

Caracas, 2007

A Diamora, compañera de jornada.
A Yliana, sol del nuevo día.
A todos los que están
y a los que se fueron,
pero están.

Con ellos,
a la UCAB por acogerme por tres décadas en el seno de sus aulas;
a mis profesores y condiscípulos del Postgrado,
con ellos he aprendido,
a mis alumnos de ayer, hoy y mañana,
con ellos aprendo.

A ti que me escuchas con inquietud de aprender,
lo que con inquietud he oído.

Sopla el viento,
a dónde va,
donde quiere
escucha su voz.

RECONOCIMIENTOS

A los profesores:
Fredy Vallenilla Solórzano y Freddy Caridad Mosquera,
el primero en la praxis metodológica,
el segundo en la metódica teoría,
forma y fondo del presente Trabajo Especial de Grado.

ÍNDICE GENERAL

Resumen	vii
Introducción	1
Capítulo I. Naturaleza Jurídica de la Prestación por Antigüedad	7
A.- Período 1936 – 1990:	7
1. Ley del Trabajo de 1936.	7
2. Reformas de 1945, 1947, 1966, 1974, 1975 y 1983.	8
3. Ley Orgánica del Trabajo de 1990.	12
B.- Reforma de la Ley Orgánica del Trabajo (1997): Régimen vigente.	14
Capítulo II. Régimen Acumulativo	16
A.- Durante la vigencia de la relación laboral:	19
1. Acumulación y liquidación mensual: Depósito o acreditación.	19
2. Prestación adicional anual.	23
3. Disponibilidad:	26
a. Anticipos.	26
b. Crédito o Aval.	27
c. Garantía.	28
d. Frecuencia de los anticipos, créditos, avales o garantías.	28
e. Amortización y compensación de créditos.	28
f. Embargabilidad.	29
g. Adelanto de la prestación por antigüedad.	32
4. Intereses que genera la acumulación.	35
B.- Al término de la relación laboral:	38
1. Pago definitivo.	38
2. Indemnización adicional a la antigüedad.	42

3. Intereses moratorios.	43
4. Indexación o corrección monetaria.	46
5. Prescripción.	50
Capítulo III. El Salario de base para el cálculo	54
A. Concepto de salario.	55
B. Clasificación del salario.	59
C. El salario de base de cálculo de la prestación por antigüedad.	69
D. Reseñas Jurisprudenciales.	72
Capítulo IV. De la complejidad del cálculo	77
A. Incidencia de los beneficios anuales o utilidades.	77
B. Incidencia del bono vacacional.	81
C. Variabilidad.	82
Conclusiones	85
Referencias Bibliográficas	87
Anexos	89
A.- Tasas de Interés Ley del Trabajo: 01/05/1975 – 30/04/1991.	90
B.- Tasas de Interés Ley Orgánica del Trabajo: 01/05/1991.	92
C.- Tasas de Interés Ley Orgánica del Trabajo: 19/06/1997...	96

ÍNDICE DE TABLAS, ESQUEMAS Y FIGURAS

1. Régimen Acumulativo.	18
2. Días adicionales anuales.	24
3. Acumulación y pago.	25
4. Sistema Salarial.	58
5. Clasificación del Salario.	59
6. Bases Salariales.	68
7. Movilidad u oscilación del comportamiento salarial.	71
8. Complejidad del Cálculo.	83

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

LA PRESTACIÓN POR ANTIGÜEDAD,
SU RÉGIMEN ACUMULATIVO

Asesor: Prof. Freddy Orlando Caridad Mosquera.

Alumno: Iván José Simancas Padilla.

Fecha: Abril de 2007.

RESUMEN

El sinalagma funcional del contrato de trabajo, genera cumplido el tercer mes de servicio ininterrumpido, el derecho para el trabajador a la prestación laboral por antigüedad, que culmina en su liquidación y pago definitivo al terminar el vínculo de trabajo por cualquier causa. A partir de la reforma parcial de la Ley Orgánica del Trabajo el 19 de junio de 1997, se establece un nuevo sistema normativo denominado *régimen acumulativo* en virtud de que los cálculos mensuales por tal concepto son definitivos, no pudiendo ajustarse o recalcularse durante el tracto sucesivo del contrato ni a su terminación.

Dicha reforma, plantea una nueva determinación del salario que servirá de base para su cálculo, un nuevo mecanismo para la aplicación de intereses cuando la prestación es acumulada por depósito o acreditación en la contabilidad del patrono, y una nueva manera de liquidarla y pagarla total y definitivamente.

La dificultad que se plantea en el análisis del nuevo régimen legal se observa reflejada no sólo en las opiniones doctrinarias, sino en la actividad jurisdiccional del Máximo Tribunal, en sus Salas Constitucional y Social; por cuanto un gran número de situaciones que propician la conflictividad laboral, tienen su causa en la manera de interpretar y por ende aplicar, el nuevo régimen prestacional.

Para la sistematización de la información, se ha utilizado como técnica de investigación el Análisis de Contenido, mediante la aplicación del modelo de matriz del análisis correspondiente; el análisis jurídico será de acuerdo al argumento de interpretación sistemática fijando el sentido de las normas por su integración con la *ratio iuris* que informa el ordenamiento jurídico al cual pertenecen. Del análisis progresivo de la información surgirán las conclusiones, con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de la naturaleza de la prestación laboral estudiada.

Descriptores: Acumulación, depósito, acreditación, disponibilidad, intereses, embargabilidad, salario de base, variabilidad, cálculo, liquidación y pago.

INTRODUCCION

La reforma parcial de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, vigente a partir del 19 de junio de 1997, estuvo dirigida a realizar un cambio en tres fundamentales aspectos de la relación laboral: el salario, la forma de indemnizar al trabajador en caso de despido injustificado y el régimen de la prestación social por antigüedad. En relación con este último, se puede advertir que consistió en una reforma radical, por cuanto se eliminó el sistema retroactivo o de recálculo de la prestación causada por la antigüedad en el servicio del trabajador y el consiguiente efecto que los aumentos de salario ejercían sobre ella, estableciéndose un nuevo sistema denominado por la doctrina *régimen acumulativo*, en directa alusión a lo establecido en el Artículo 146, Parágrafo Segundo, aparte único, de la reforma, a saber: *“Los cálculos mensuales por tal concepto son definitivos y no podrán ser objeto de ajuste o recálculo durante la relación de trabajo ni a su terminación.”*

Dicha reforma, en el señalado aspecto, no sólo conllevó el cambio en la forma práctico-jurídica sobre cómo debe ser causada la prestación laboral por antigüedad, sino que plantea una nueva determinación del salario que servirá de base para su cálculo, un nuevo mecanismo para la aplicación de los intereses que genera cuando la misma es acumulada, bien por vía de depósito o por acreditación en la contabilidad del patrono, la disponibilidad que de tal derecho tiene el trabajador durante la vigencia del vínculo contractual y una nueva manera de liquidarla y pagarla, a la terminación de la relación de trabajo.

La dificultad que se plantea en la aplicación del nuevo régimen legal establecido para regir la prestación por antigüedad, se observa reflejado no sólo en las opiniones doctrinarias especializadas que se han venido esbozando sobre los diferentes aspectos o elementos que la integran, sino en la actividad hermenéutica jurisdiccional del Tribunal Supremo de Justicia, en sus Salas Constitucional y Social; por cuanto en el gran número de situaciones que propician la conflictividad laboral, en lo referido concretamente al contrato individual de trabajo, muchas tienen su causa y versan, directa o indirectamente, sobre la determinación del modo y manera de como en la práctica se interpreta y por ende aplica y paga, el nuevo régimen prestacional por la antigüedad establecido en beneficio del trabajador por la sola causa del tiempo de servicio ininterrumpido prestado para el patrono.

Con la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo, el 20 de diciembre de 1990, se elevó mercedamente la jerarquía normativa de la materia y se agrupan, sistematizando, las diferentes normas que habían venido surgiendo en forma anárquica, incluso de rango sublegal, por efectos de la dinámica social que en la actividad trabajo, como hecho social fundamental, es particularmente influyente. La nueva Ley Orgánica suprime, por integración con el tiempo de servicio, la prestación *de antigüedad* y la prestación de *auxilio de cesantía*, y por ende al singularizarse mediante tal fusión debió cambiar la denominación hasta entonces utilizada de *prestaciones sociales* por como debe llamarse, “**prestación por antigüedad**”, sin embargo en la práctica se continuaron llamando de la misma manera, tal vez por la fuerza de la costumbre, sin reparar, además, en el cúmulo prestacional que realmente integra el sinalagma del contrato de trabajo. Asimismo, se realizan modificaciones en el mecanismo de causación, manteniéndose el de depósito anual y el pago de intereses anuales a tasa pasiva. Sin embargo, inexplicablemente la calificación jurídica de *indemnización* permaneció inalterable, no obstante ya era errónea, desde la reforma efectuada en 1974 de la derogada Ley del Trabajo, cuando las entonces “*prestaciones sociales*”, fueron establecidas como “derechos adquiridos”.

No fue sino hasta la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, del 19 de junio de 1997, al adoptarse el nuevo régimen acumulativo, que pasa a denominarse (Artículo 108, encabezamiento) la prestación social por antigüedad como *prestación de antigüedad*, de conformidad con su, también discutida, naturaleza jurídica de “derecho adquirido”, que desde 1974 había pasado, con el para entonces *auxilio de cesantía*, a conformar con propiedad el cúmulo de derechos prestacionales de carácter laboral que nacen del vínculo contractual y de la Ley en torno al hecho social fundamental, la actividad trabajo, independientemente del tipo de contrato de trabajo que rijan la relación.

El presente trabajo metodológicamente se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos doctrinales, legales y fuentes jurisprudenciales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de las consideraciones que haga la doctrina, las diferentes normas jurídicas involucradas y de los variados aspectos que las decisiones del máximo Tribunal del país, puedan tratar. En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo será un estudio monográfico a un nivel descriptivo.

La monografía se desarrolla en cuatro capítulos. Para una mejor comprensión del planteamiento y consiguiente logro del objetivo que lo informa, es necesario iniciarlo en su primer capítulo con una sucinta reseña del tratamiento histórico-legislativo de la materia en el ordenamiento jurídico venezolano, a partir de la Ley del Trabajo del 16 de julio de 1936, cuando aparece la figura de la *indemnización de antigüedad*, en forma de Parágrafo, equivalente a una quincena de salario por cada año no pudiendo exceder del salario de seis (6) meses; indemnización causada por la conducta del patrono al despedir injustificadamente al trabajador o por otra causa ajena a la voluntad de éste, en función únicamente de los contratos de trabajo por tiempo indeterminado; constituyendo por lo tanto una expectativa de derecho del

trabajador regido bajo esta modalidad contractual, a ser indemnizado únicamente ante la extinción del vínculo por causa que no le fuera imputable, sobre la base de cálculo del último salario normal devengado y en relación con el tiempo de servicio prestado.

En el devenir que informa la evolución de la prestación por antigüedad de este primer capítulo, se hará referencia de las diferentes reformas legales de las que ha sido objeto esta prestación que le han dado el perfil y naturaleza jurídica que actualmente posee, a saber: a) El 04 de mayo de 1945, que la amplía, precisa en su delimitación y se le da forma normativa autónoma; b) El 03 de noviembre de 1947, que incorpora una indemnización adicional denominada *auxilio de cesantía*, o conocida simplemente como *cesantía*, pasando a llamarse ambas dado su conjunto indisoluble, *prestaciones sociales*; c) El 11 de julio de 1966, que se reforma el *auxilio de cesantía*; d) La del 04 de junio de 1974, que las establece como “derecho adquirido”, independientemente de la clase de contrato de trabajo que rija la relación y de la causa de terminación del vínculo laboral; e) La del 15 de abril de 1975, que establece su abono anual en una cuenta individual del trabajador en la contabilidad de la empresa y el pago de intereses también anuales a tasa especial; f) La del 12 de julio de 1983, ocurrida con ocasión de una controversial decisión de la entonces, Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, relacionada con el salario de base aplicable a la forma de calcularla, contra la práctica que hasta entonces se venía realizando, ante lo cual, el extinto Congreso Nacional, frente la presión que ejercieron las organizaciones sindicales, reformó de urgencia la Ley, en el sentido de redactar la norma objeto de la controversia, con el inequívoco sentido de la interpretación que venía aplicándose; y g) Finalmente la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990.

Con la reforma de 1997, el derecho prestacional que actualmente define a la prestación laboral por antigüedad en su *ratio iuris* compensatoria en función del

tiempo efectivo de servicio, que nace cumplido el tercer mes de servicio ininterrumpido, que se causa mes a mes con el salario devengado en el mes correspondiente, que genera intereses mensuales, que se adiciona después del primer año en dos (2) días del salario promedio del año, por cada año, acumulativos hasta treinta (30) días; y que, por último, se hace exigible a la terminación de la relación, independientemente de su causa, en la forma en que el legislador lo dispuso y no necesariamente en función de lo acumulado, se nos presenta con una complejidad que es menester desentrañar en sus diferentes fases y aspectos que en su urdiembre la traman, a fin de lograr su cabal inteligencia y ejecución.

En tal sentido, en el segundo capítulo se aborda el régimen vigente, el cual se desarrolla en torno a la interrogante ¿Cómo está conformado el régimen jurídico que rige la prestación laboral por antigüedad? Respuesta que pretendemos lograr a partir de su naturaleza jurídica actual, mediante la realización de los objetivos específicos que informan el desarrollo de la presente investigación, esto es: describir el sistema mensual establecido y cómo está estructurado; determinar la procedencia de los días adicionales; establecer la disponibilidad y protección que tiene el trabajador sobre su prestación; delimitar los parámetros para la aplicación de los intereses mensuales; y, analizar su comportamiento al término de la relación laboral.

En el análisis del presente trabajo y su concreción con el objetivo general que se persigue, esto es, el referido a su régimen acumulativo, específicamente haremos énfasis, en su *primera fase*, en el mecanismo mensual de acumulación establecido: depósito o acreditación; en la modalidad adicional anual a la prestación por antigüedad y la opción del trabajador a su pago anual o capitalización; en los intereses ahora mensualmente devengados a tasa de mercado, a tasa activa o a tasa promedio entre activa y pasiva, según sea el mecanismo de acumulación adoptado, y la opción del trabajador a su pago anual o capitalización; además de lo que se diga con relación a la disponibilidad legal que tiene el trabajador sobre este derecho,

durante el *tracto sucesivo* del contrato. En su *segunda fase*, esto es, al término del vínculo laboral, en su liquidación y pago definitivo en atención a las reglas establecidas por el legislador. Todo ello en relación con el nuevo salario de base establecido para su cálculo.

Ahora bien, con la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, no sólo se establece un nuevo régimen prestacional por la antigüedad en el servicio, sino que al modificarse el concepto de salario, se hace necesario abordar tal aspecto a fin de determinar, en particular, el salario que sirve de base de cálculo de dicha prestación, a ello estará dirigido el tercer capítulo.

Por último, en el cuarto capítulo se enfocará el aspecto que en la práctica conlleva la complejidad del cálculo, ante el régimen mensual acumulativo-definitivo con base al salario devengado en el mes correspondiente y la variabilidad que intrínsecamente puede ocurrir en el comportamiento salarial ante la presencia irregular de los diferentes elementos que deben integrarlo, además de la incidencia de las alícuotas salariales anuales que lo incrementan.

Se pretende aportar, con el apoyo doctrinario y jurisprudencial inherente a la materia, algunas herramientas que ofrezcan el soporte hermenéutico que nos permita una efectiva y cabal aplicación, en la práctica, de las normas que rigen la prestación laboral tratada.

Esperamos contribuir además, coadyuvando en la toma de las previsiones y correctivos necesarios en la armoniosa aplicación –con el derecho y la justicia- del régimen prestacional por antigüedad, en pro no sólo de las partes directamente involucradas, trabajador y patrono, sino de aliviar la carga que por este motivo inunda la actividad jurisdiccional de nuestros tribunales laborales.

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN POR ANTIGÜEDAD

Es menester iniciar el presente trabajo haciendo una referencia al origen, incorporación al ordenamiento jurídico venezolano y posterior evolución histórico-legislativa de la prestación por antigüedad y su naturaleza jurídica, a partir de la Ley del Trabajo del 16 de julio de 1936, hasta el régimen vigente establecido por la reforma parcial de la Ley Orgánica del Trabajo del 19 de junio de 1997.

A. PERIODO 1936 - 1990.

1. Ley del Trabajo de 1936.

La remuneración por la antigüedad del trabajador al servicio ininterrumpido de un patrono, tal como lo apunta Alfonso-Guzmán (1967. 516) “es originaria de la legislación italiana, desde cuya Carta del Lavoro fascista se difundió a las demás naciones europeas y americanas, que la adoptan con muy leves matices diferenciales”. *Carta del Lavoro*, de Benito Mussolini, del 29 de abril de 1927, que en su particular Décimo Séptimo expresaba:

XVII. Nelle imprese a lavoro continuo il lavoratore ha diritto, in caso di cessazione dei rapporti di lavoro per licenziamento senza sua colpa, ad una indennità proporzionata agli anni di servizio. Tale indennità è dovuta anche in caso di morte del lavoratore.

Nuestro legislador la adoptó, con su indiscutible origen indemnizatorio, desarrollándola en la Ley del Trabajo del 16 de julio de 1936, formando parte del Artículo 27, en su Parágrafo 1, en los siguientes términos:

Parágrafo 1: En caso de terminación del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, cuando el obrero o empleado pierde su trabajo por razón del despido u otra causa ajena a su voluntad, el patrono deberá pagar al empleado u obrero una indemnización de una quincena de salario por cada año de trabajo ininterrumpido el servicio de él. Esta indemnización no podrá exceder del salario de seis meses.

2. Reformas de 1945, 1947, 1966, 1974, 1975 y 1983.

Con la primera reforma de la Ley ocurrida el 04 de mayo de 1945, donde se estableció el vínculo de solidaridad entre el contratista y el beneficiario (actual artículo 55 de la LOT) la disposición perdió su forma original de Parágrafo y se amplió para adoptar el de norma autónoma bajo el Artículo 37, así:

Artículo 37. Cuando el trabajador pierda el trabajo por razón del despido injustificado o por otra causa ajena a su voluntad o se retire por causa justificada de las determinadas en el artículo 32, el patrono deberá pagarle por cada año o fracción de un año superior a ocho meses de trabajo ininterrumpido que tenga de antigüedad a su servicio, la mitad de los salarios que haya devengado en el mes inmediatamente anterior.

En el caso de que el trabajo hubiere sido contratado a destajo, o por piezas, dicha quincena será equivalente a la doceava parte de la suma de todos los salarios devengados por el trabajador durante los seis meses inmediatamente anteriores a la cesación del trabajo.

Lo dispuesto en este artículo no impide a los trabajadores el ejercicio de las acciones que puedan corresponderles conforme al derecho común.

Esta redacción permanece inalterable hasta la reforma del año 1974, pasando por las reformas parciales de la Ley efectuadas en 1947 y 1966.

En la reforma de 1947, fue incorporada una nueva figura vinculada al despido denominada *auxilio de cesantía*, bajo el artículo 39, sirviendo de modelo el artículo 29 del Código de Trabajo de Costa Rica, quedando así conformada, con la *antigüedad*, lo que en su conjunto pasó a denominarse *prestaciones sociales*; término por demás genérico que, al aplicarse ahora únicamente en función a las señaladas figuras, pasó a ser limitativo en relación al resto del cúmulo prestacional que como derechos prestacionales dimanaban del contrato de trabajo en beneficio del trabajador.

La naturaleza jurídica de la antigüedad y ahora del auxilio de cesantía, para algunos, siguió siendo pura y simplemente la de una indemnización, como las calificó la Ley, reparadora del daño causado al trabajador (Benítez de Lugo, citado por Alfonso-Guzmán, 1967, 517) y para otros como Caldera, R. y el propio autor de la cita (pp. 517 y 518) una institución mixta: con fines de reparación; premio a la permanencia con esperanza de derecho; previsión contra el desempleo; y en su carácter de prestación social, una mejora de la retribución percibida.

En la reforma del 11 de julio de 1966, fue suprimido el literal “f” que integraba el artículo 39, con el propósito de permitir la percepción del *auxilio de cesantía* aun en los casos de terminación del contrato de trabajo por los supuestos de jubilación, invalidez, vejez, paro forzoso o fallecimiento, contemplados en la Ley del Seguro Social, reformada en la misma fecha.

Así, conjuntamente con la antigüedad y el pago del preaviso como indemnización de daños y perjuicios (actual artículo 109, LOT), el auxilio de cesantía pasó a conformar la trilogía de las indemnizaciones típicas de los contratos de trabajo por tiempo indeterminado.

El beneficio de antigüedad y auxilio de cesantía, originalmente de evidente naturaleza indemnizatoria, eran una expectativa de derecho, en los contratos de

trabajo por tiempo indeterminado, que se consolidaban con el cumplimiento de las condiciones legales para su procedencia, esto es, con la causa del despido o retiro imputable a la conducta del patrono.

Con la reforma realizada mediante Decreto-Ley N° 124 del 31 de mayo de 1974, publicado en la Gaceta Oficial N° 1.656, Extraordinario, del 04-06-1974, tal como lo señala Alfonso-Guzmán (1978),

tuvo por objeto extender a los trabajadores de todo el país una práctica reconocida desde hace mucho tiempo por la contratación colectiva: con tal sentido trocó la simple expectativa de derecho en un “derecho adquirido” (expresión poco técnica, pero usual), que no se pierde “cualquiera que sea la causa de terminación del contrato de trabajo” (p. 158)

Este derecho, ahora consolidado, a las “prestaciones sociales” pasa a formar parte del acervo hereditario del trabajador en caso de fallecimiento sin que la causa sólo fuera por muerte natural, esto es, sin exclusión de la acaecida por riesgo o enfermedad profesional, como lo estaba en el artículo 38, hasta la fecha, y el auxilio de cesantía que estaba absolutamente excluido. No obstante la reforma, se siguió calificando como “indemnización” la naturaleza de tales derechos.

Por otra parte, a modo de aclaratoria, la utilizada denominación “*derechos adquiridos*” debe su fuente a la expresión vulgar utilizada para significar que el derecho a las “*prestaciones sociales*” se había consolidado por ley: “*se adquirió lo que antes no se tenía*”; expresión nada técnica en derecho, usualmente empleada hasta hoy (véase, Artículo 108, Parágrafo Quinto, de la LOT 1997), que, con Ripert y Boulanger (1993, 216), los derechos adquiridos significan exactamente todo lo contrario, no se pierde lo que se tenía por ley, en referencia a la temática de la eficacia de las normas en el tiempo, concretamente, a los conflictos nacidos de la aptitud de las leyes sucesivas para regir una situación jurídica legalmente predeterminada, y cuya regla general es la irretroactividad de las leyes; ello, según el

sistema positivo de cada país y su rango constitucional, como ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, desde, para la fecha de la reforma, Constitución de la República de Venezuela de 1961, Artículo 44; y la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, Artículo 24.

Con todo se concluye en que estas prestaciones consolidadas por Ley a partir de la reforma de 1974, cambian su naturaleza jurídica al pasar a ser tenidas legalmente como derechos prestacionales incorporados al patrimonio del trabajador de manera inexpugnable.

En el año 1975 la Ley del Trabajo sufrió dos reformas parciales, la primera, mediante Decreto-Ley N° 859 del 15 de abril de 1975, publicado en la Gaceta Oficial N° 1.734, Extraordinario, del 25-04-1975, que incorpora al Título II, un nuevo Capítulo II, “De los derechos adquiridos por Antigüedad y Auxilio de Cesantía”, en cuyo artículo 41, se establece la obligación del patrono de abonar anualmente las referidas prestaciones, como anticipo, en una cuenta individual del trabajador en la contabilidad de la empresa, y en su Parágrafo Cuarto, la obligación de pagar intereses a la tasa especial que anualmente establezca el Banco Central de Venezuela, en atención a los intereses pasivos del mercado de ahorro, mercado y economía. Para consultar las tasas de interés, véase **Anexo A** del presente trabajo.

La segunda reforma del año 1975, igualmente por Decreto-Ley N° 876 del 22 de abril de 1975, publicado en la Gaceta Oficial N° 1.736, Extraordinario, del 05-05-1975, tiene por objeto el establecer que a partir del 1° de mayo de 1975, la limitación contemplada en el literal “d” del artículo 39 referida al auxilio de cesantía, el cual no podía exceder del salario de ocho meses, desde esta fecha en adelante se calculará sin limitación alguna. Además, se añade un nuevo artículo (59) con el fin de establecer el derecho al bono vacacional, equivalente a un día de salario por cada año de servicio, hasta un máximo de quince días.

La última reforma parcial de la Ley del Trabajo, se llevó a cabo el 12 de julio de 1983, Gaceta Oficial N° 3.219, Extraordinario, a fin de precisar que la base de cálculo de la antigüedad y auxilio de cesantía, se hará de acuerdo con el salario devengado en el mes efectivo de labores inmediatamente anterior a la terminación de la relación de trabajo. La reforma fue motivada por la decisión de la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, del 21 de abril de 1983, Gaceta Forense N° 120, Volumen II, pág. 901, al señalar que las cantidades adeudadas por tal concepto no deberían ser liquidadas con base al último salario; decisión correcta por responder a la letra de la Ley y acorde con la norma de interpretación adjetiva imperante, según criterio expresado por Parra (1991, p. 503).

Con dicha reforma se consolida el régimen de recálculo o retroactivo que se produce con el último salario al término de la relación, así:

Artículo 41.- Las prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantía, consagradas como derechos adquiridos en los artículos 37 y 39 de la presente Ley, deberán ser abonadas anualmente, como anticipo, en una cuenta individual del trabajador, que será abierta en la contabilidad de la empresa, y entregada, calculada y reajustada definitivamente al finalizar la relación laboral...

3. Ley Orgánica del Trabajo de 1990.

Después de 54 años de vigencia de la Ley del Trabajo de 1936, con sus diferentes reformas, se promulga la Ley Orgánica del Trabajo, Gaceta Oficial N° 4.240, Extraordinario, del 12 de diciembre de 1990. La promulgada Ley consta de 665 artículos en 11 Títulos, recoge el 92.89% de normas vigentes pero dispersas en textos legales diferentes, nuevas normas sólo tiene el 7.11%, el 33.87% repite normas de la Ley que deroga, el 42.30% son normas del Reglamento de 1973 y el 16.72%, son normas de otras leyes sociales (Porrás Rengel, J. F., citado por Álvarez, 1993, 183)

Las prestaciones laborales conocidas como antigüedad y auxilio de cesantía son sustituidas en la nueva Ley fusionándolas bajo la sola figura de antigüedad, manteniendo inexplicablemente la calificación de indemnización, naturaleza originaria ya legalmente perdida desde el 31 de mayo de 1974, dejando inalterable la cuantía salvo la mejora en relación a la fracción por año de servicio que de ocho (8) meses quedó establecido en seis (6) meses. Fue incorporada bajo el artículo 108, con el siguiente epígrafe:

Cuando la relación de trabajo termine por cualquier causa después de tres (3) meses de servicio, el patrono deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a diez (10) días de salario si la antigüedad no excede de seis (6) meses; y de un (1) mes de salario por cada año de antigüedad a su servicio o fracción de año mayor de seis (6) meses.

El referido artículo, conformado por cuatro párrafos, estableció el régimen retroactivo de acumulación bajo el depósito anual en una cuenta que debía ser abierta a nombre del trabajador en la contabilidad de la empresa, devengando intereses a una tasa no menor a la que fijara el Banco Central de Venezuela, tomando en cuenta los intereses pasivos del mercado de ahorro del país, las condiciones del mercado monetario y la economía en general. Dichos intereses, al igual que en la actualidad, estaban exentos del impuesto sobre la renta y serán pagados anualmente al trabajador, o podrán ser capitalizados si éste lo autorizare. No obstante, se prevé la constitución de fideicomisos individuales en entidades financieras, a fin de lograr “inversiones seguras, rentables y de alta liquidez”. Para las tasas de interés, véase **Anexo B**.

Se previó igualmente, la disponibilidad de las mismas mediante la garantía, créditos o avales, para financiar la construcción, adquisición, mejora o liberación de una vivienda para él y su familia, o para satisfacer pensiones escolares para él o su cónyuge o persona con la que haga vida marital o sus hijos, hasta por el monto del saldo a su favor del fondo acumulado.

**B. REFORMA PARCIAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO:
(1997) RÉGIMEN VIGENTE**

Ante el cambio de las circunstancias económicas altamente inflacionarias y su incidencia directa en la actividad trabajo, su afectación específicamente con los necesarios incrementos salariales y su repercusión retroactiva en el régimen prestacional de la antigüedad en el servicio, se plantea una reforma parcial de la Ley Orgánica del Trabajo, con la finalidad de cambiar radicalmente el régimen prestacional establecido, ampliando a su vez el concepto y base salarial aplicable; reforma que se efectúa para el 19 de junio de 1997, Gaceta Oficial N° 5.152, Extraordinario, con publicación y vigencia de la misma fecha, estableciéndose la *prestación de antigüedad*, en su denominación legal, como lo que ya era, una verdadera y propia prestación laboral que integra el cúmulo prestacional de derechos incorporados al patrimonio del trabajador.

La indiscutible naturaleza jurídica indemnizatoria original, que tuvo su fundamento en las causas de terminación del contrato de trabajo exigidas para su procedencia e inimputables para el trabajador, desde su establecimiento en la Ley del Trabajo de 1936, hasta la reforma de 1974, cuando cambia a su naturaleza prestacional, no obstante seguir utilizándose el término “indemnización” como denominación legal incluso hasta en la Ley Orgánica de 1990, trajo como consecuencia confusión en el uso de la adecuada terminología, que aun se observa en lectores desprevenidos, fue finalmente corregida con la reforma, en este sentido Vilera (2001) señala:

Con la reforma se cambió también el nombre de esta institución, sustituyéndose el término de “indemnización” por el de “prestación”, con lo cual se logra superar una vieja discusión, acrecentada con la LOT de 1990, que identificó la obligación con la expresión “indemnización”, violentando así el principio del derecho común que asimila dicho término con la reparación de un daño. (p. 99)

Asimismo, asienta Díaz (1997, 15) explicar el cambio de nombre de la institución como un acierto del legislador; porque el beneficio no pretende reparar daños o perjuicios al trabajador, como sugiere el término indemnización, utilizado hasta la fecha, sino recompensar la antigüedad en el servicio.

Sin embargo, debemos señalar que se siguió utilizando el término “indemnización”, casi como un desliz, apuntamos, en el Parágrafo Primero del reformado artículo 146 y en el encabezamiento del artículo 110, que no fue objeto de la reforma, aun cuando en ningún caso, por mera técnica legislativa, es justificable el legislador desprevenido. Asimismo se utiliza la denominación “indemnización” en el artículo 666, literal “a” y 668, literal “a”, último párrafo, entendemos más como un contraste frente al cambio de régimen que como una alusión atávica de su naturaleza perdida desde el señalado año de 1974.

No obstante, es de observar que en el tratamiento legal de los Regímenes Especiales, en lo que atañe a los Trabajadores Domésticos, artículo 281, se mantiene inconstitucionalmente por discriminatorio (Vid. Artículo 92, CRBV), un régimen excluyente e indemnizatorio aplicable por razón del despido injustificado o retiro justificado. Norma que, en nuestra opinión, los Jueces de la instancia laboral deben desaplicar, aun de oficio, en el deber de asegurar la integridad de la Constitución mediante el ejercicio de la facultad del control difuso que les ha sido otorgada en el aparte primero del artículo 334, *eiusdem*, y en consecuencia aplicar el derecho prestacional que ampara a todos los trabajadores.

Hechas las consideraciones en relación al origen e incorporación al ordenamiento jurídico venezolano, su naturaleza jurídica y evolución histórico-legislativa, pasamos propiamente en los capítulos siguientes al análisis de la prestación por antigüedad y su régimen acumulativo vigente.

CAPÍTULO II

RÉGIMEN ACUMULATIVO

El nuevo régimen de la prestación por antigüedad tiene su origen en reforma parcial de la Ley Orgánica del Trabajo, vigente a partir del 19 de junio de 1997; reforma que estuvo dirigida a efectuar cambios en tres importantes aspectos de la relación laboral, a saber: a) El régimen de la prestación por antigüedad, objeto de la presente monografía; b) La manera de indemnizar al trabajador en caso de despido injustificado; y, c) El salario, aspecto que por su conexidad también será abordado en el capítulo subsiguiente.

Aunado a ello, en fecha 25 de enero de 1999, entró en vigencia el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, que viene a desarrollar y complementar la normativa legal de la materia. Reglamento que fuera parcialmente reformado y publicado en la Gaceta Oficial N° 38.426 del 28 de abril de 2006.

Con relación a la prestación por antigüedad, las normas legales reformadas se encuentran en los Artículos 108 y 146, además de las disposiciones transitorias contenidas en los Artículos 665 a 669, relativas al cambio de régimen. Las normas reglamentarias se ubican en los Artículos 71 a 74.

Se contempla su actual base constitucional, en el Artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no obstante la reforma prevista en su

Disposición Transitoria Cuarta, numeral 3, la cual hasta la presente fecha no ha sido realizada.

Es necesario aclarar en primer lugar, con relación a la denominación o *nomen juris* de la prestación por antigüedad, que Caridad (2000) en su comentario de la técnica legislativa utilizada, señala:

hasta cuestiones de mera semántica fueron soslayadas. Por ejemplo, se sostuvo por escrito que era más apropiado intercalar entre “prestación” y “antigüedad” la preposición *por* que la preposición *de*, pues la primera tiene como significado la causa o el motivo de la circunstancia a la cual se refiere, y siendo la antigüedad la causa de la prestación, parece preferible decir “prestación *por* antigüedad” que “prestación *de* antigüedad” (p. 265)

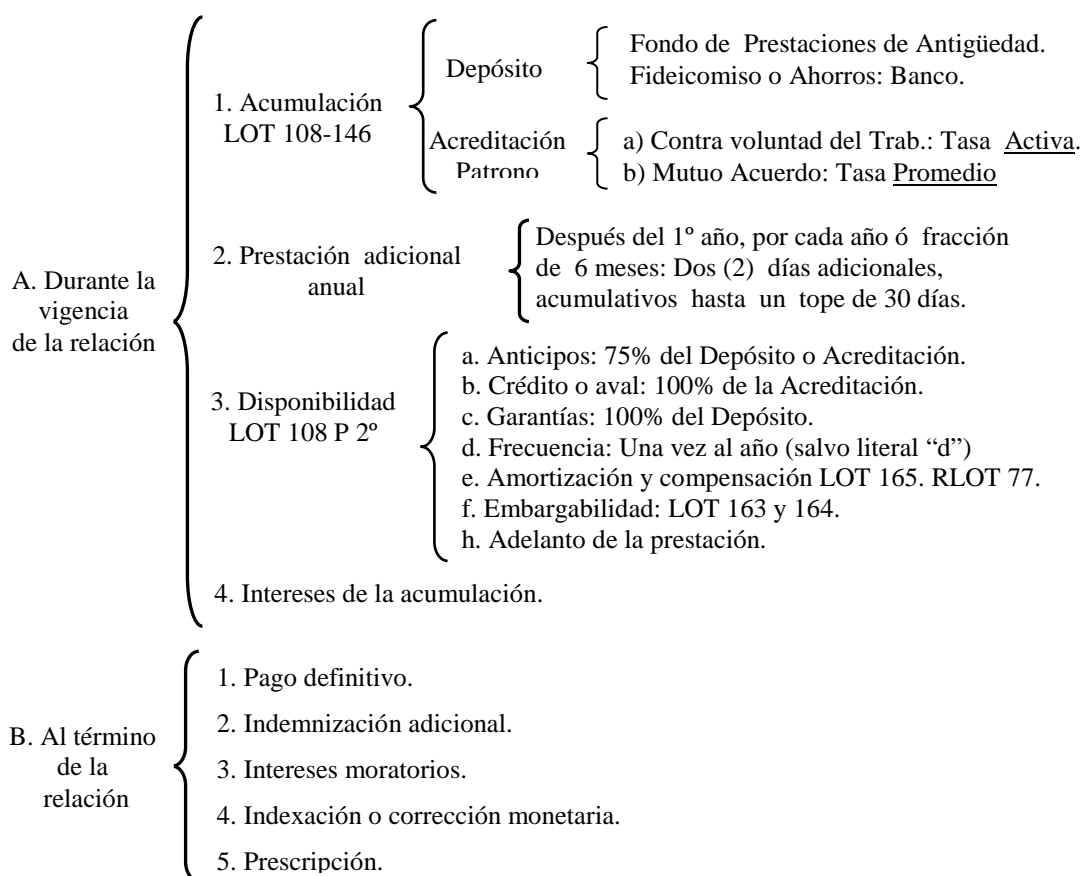
Asimismo continúa señalando el citado autor, que:

Más específico aún, si el trabajo humano voluntario signado por el presupuesto sociológico del hombre que presta sus servicios en forma dependiente y por cuenta de otro, es el único y verdadero objeto del Derecho del Trabajo, por una parte, y por la otra, que es el sinalagma funcional del contrato quien explica el deber del empleador en cuanto a cumplir con las recíprocas prestaciones, técnicamente éstas deberían ser identificadas como “prestaciones laborales” y no como “prestaciones sociales”, pues es evidente que el concepto de lo “social” no se agota en el Derecho del Trabajo, ni con su objeto del trabajo subordinado y en régimen de ajenidad. Sin embargo, rindiendo pleitesía al arraigo y para adaptarnos también a la semántica de la Ley Orgánica del Trabajo, por igual aquí se denominan en general a las prestaciones contenidas en las obligaciones legales y contractuales como “prestaciones sociales”, y en lo particular de la que nos ocupa, la identificamos como la “prestación social por antigüedad”, o por simple variación semántica como la “prestación por antigüedad”. (p. 268)

Demás está señalar que nos hemos acogido plenamente a lo expresado por el Profesor Freddy Orlando Caridad Mosquera, y en consecuencia hemos preferido decir “prestación *por* antigüedad” que “prestación *de* antigüedad”.

El régimen acumulativo mensual que informa la prestación por antigüedad, configurado por el derecho a la misma, establecido en base al tiempo de servicio ininterrumpido que tenga el trabajador, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), se desarrolla en dos grandes fases, a saber:

ESQUEMA 1 RÉGIMEN ACUMULATIVO



Fuente: Elaboración propia.

A. DURANTE LA VIGENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

1. Acumulación y liquidación mensual: Depósito o acreditación

En primer lugar, debemos considerar el tiempo de antigüedad para los trabajadores que tenían más de seis (6) meses para el 19-06-97, los que tenían menos tiempo y los nuevos ingresos a partir de tal fecha.

Para los trabajadores con más de seis (6) meses y los de menos lapso al 19-06-97, el tiempo de antigüedad a los solos efectos del nuevo régimen de esta prestación, quedó reducido a cero (0)

La reforma de 1997, al eliminar el régimen acumulativo-retroactivo o de recálculo según el último salario normal, y ordenar la liquidación y pago de la antigüedad causada según lo previsto en el Artículo 108 derogado, considerando a este efecto el tiempo transcurrido hasta la fecha de entrar en vigencia la reforma de la Ley, (Art. 666), dio por cancelado el tiempo anterior y en consecuencia, en adelante, para los trabajadores activos a la fecha, solamente cuenta el tiempo laborado a partir de la reforma para todos los efectos derivados del nuevo Artículo 108; esto es, del nuevo régimen basado en un sistema puramente acumulativo que informa la prestación por antigüedad: su depósito o acreditación y pago definitivo, independientemente de la causa por la cual termine el contrato de trabajo. Mas no así para la indemnización adicional a la antigüedad en caso de despido injustificado, prevista en el encabezamiento y numerales 1 y 2 del artículo 125 y la indemnización sustitutiva del preaviso, prevista en el mismo artículo, así como tampoco para los trabajadores que les corresponda el preaviso a tenor del artículo 104 de la LOT en concordancia con el artículo 36 de su Reglamento, para todo lo cual se mantiene el tiempo real del servicio prestado ya tales aspectos no fueron afectados por la reforma inherente al nuevo régimen acumulativo.

Respecto al nuevo régimen laboral sobre la prestación por antigüedad y el “nuevo” tiempo para el nacimiento del derecho a la misma, Tortolero (1997) opina lo siguiente:

Es necesario recordar que debido a la reforma de la Ley, y a los solos fines de calcular la prestación de antigüedad a futuro, todos los trabajadores que estén prestando servicios para la fecha de entrada en vigencia de la ley tienen como fecha de inicio de su relación la del día en que comenzó la vigencia de la ley, esto es, el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y siete. (p. 36)

Como quiera que para la redacción de este trabajo, todos los patronos deben haber resuelto el aspecto del cambio de régimen, calculadas y pagadas, la “indemnización de antigüedad” y la compensación por transferencia que informan el régimen transitorio, según lo previsto en los Artículos 666, 668 y 669, aplicables a las relaciones vigentes superiores a seis (6) meses a la fecha del 19-06-97, para lo cual se estableció un plazo no menor a cinco (5) años, a partir de dicha fecha, vencidos por tanto el 18-06-2002, omitiremos los comentarios al respecto.

Hechas las consideraciones con relación al “nuevo tiempo de antigüedad” aplicable únicamente a lo concerniente a la prestación por antigüedad, pasamos a examinar el régimen acumulativo relativo al depósito o acreditación mensual de la prestación propiamente dicho. El Artículo 108 (LOT), en su encabezamiento, contiene la regla general aplicable:

Después del tercer mes ininterrumpido de servicio, el trabajador tendrá derecho a una prestación de antigüedad equivalente a cinco (5) días de salario por cada mes.

Debiendo entenderse, a tenor de lo establecido en el Artículo 665, *eiusdem*, que para los trabajadores con menos de seis (6) meses de tiempo de relación laboral para el 19-06-97, el derecho a la prestación por antigüedad, comienza a partir del tercer

mes de vigencia de la reforma (19-09-97), con lo cual la prestación por antigüedad acumulada en su primer año, al 19-06-98, será de cuarenta y cinco (45) días.

Por *excepción*, los trabajadores que tenían una relación de trabajo superior a seis (6) meses a la fecha de entrada en vigencia de la reforma, en el primer año, tienen derecho a la prestación equivalente a sesenta (60) días de salario, (Art. 665 LOT) esto es, el depósito o acumulación debió comenzar en el primer mes de la vigencia de la reforma (19-07-97), a fin de que la prestación acumulada en el primer año (19-06-98) se correspondiera con los sesenta (60) días.

A partir del primer año (19-06-98) todos los trabajadores regidos por el régimen anterior, quedan equiparados a sesenta (60) días de salario por cada año, esto es, cinco (5) días de salario por cada mes, hasta que la relación de trabajo termine por cualquier causa.

Para los nuevos ingresos, esto es, todos los trabajadores cuya relación laboral se inicie después del 19-06-1997, el derecho a la prestación por antigüedad comienza a causarse cumplido el tercer mes de servicio ininterrumpido, es decir, la acumulación de la prestación comienza al cuarto mes, y en adelante, lo dicho en el párrafo anterior para los “antiguos” trabajadores.

La prestación por antigüedad que se acumula y liquida mensualmente, traducida en el equivalente a cinco (5) días del salario causado en cada mes, atendiendo a la voluntad del trabajador, requerida previamente y por escrito, deberá *depositarse* en forma *definitiva* en un fideicomiso individual u otra modalidad financiera, o en un Fondo de Prestaciones de Antigüedad (cuando se crearen); o por el contrario, como se examinará más adelante, se *acreditará*, también en forma *definitiva*, a nombre del trabajador mensualmente en la contabilidad de la empresa.

El régimen acumulativo previsto mes a mes después del tercer mes de servicios ininterrumpidos posee un carácter definitivo, en este sentido, Torres (1998) señala:

Las cantidades que se vayan depositando o acreditando por concepto de prestación de antigüedad tienen carácter *definitivo*, en el sentido de que se consolidan mes a mes, sin posibilidad de recalcularse, como lo permitía el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo sancionada el 27-11-90, cuando ordenaba que la *indemnización* de antigüedad (que así se llamaba) fuera pagada al final de la relación de trabajo sobre la base del último salario devengado por el trabajador. (p. 29)

La acumulación y liquidación mensual de la prestación por antigüedad (PA) se calculará con base a la totalidad del salario devengado en el mes al que corresponde lo depositado o acreditado más las alícuotas salariales anuales correspondientes (SM), dividido entre treinta (LOT Art. 140, aparte primero) y el cuociente obtenido, multiplicado por cinco (5), fórmula que se representa en la siguiente ecuación:

$$PA = SM / 30 \times 5$$

Los cálculos mensuales serán definitivos y no podrán ser objeto de ajuste o recálculo durante la relación de trabajo ni a su terminación. (LOT, Arts. 108, Parágrafo Quinto, 146 Parágrafo Segundo, aparte único y RLOT, Art. 54)

Lo acumulado, depositado o acreditado, en todo caso liquidado mensualmente, se pagará realmente al término de la relación, momento en el cual el trabajador adquiere la libre disponibilidad sobre la suma acumulada, según se dispone en el tercer aparte del Artículo 108 de la Ley y generará intereses mensuales en los términos que expondremos más adelante.

2. Prestación adicional anual

Establece el Artículo 108, en su primer aparte que, después del primer año de servicio, o fracción superior a seis (6) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la reforma, el patrono deberá pagar al trabajador *adicionalmente* dos (2) días de salario, por cada año, acumulativos *hasta* treinta (30) días de salario, por *concepto de prestación de antigüedad*; esto es, los días adicionales anuales forman parte del mismo derecho prestacional y su naturaleza compensatoria.

Tal derecho adicional a la prestación por antigüedad nace al cumplirse el segundo año de servicio, fecha en que se comenzará a causar y pagar sucesivamente en progresión aritmética hasta alcanzar el decimosexto (16°) año y en lo adelante permanecerá en el tope de treinta (30) días por cada año, hasta el fin de la relación.

No obstante, después del primer año, en caso de extinción de la relación de trabajo, cumplidos seis (6) meses de servicio en el subsiguiente año respectivo, el derecho al pago adicional se consolida haciéndose exigible por el monto que corresponda al respectivo año, ya que la fracción del segundo semestre para tales efectos se considerará equivalente al año completo de servicio.

La base de cálculo para el pago adicional será el promedio del salario devengado por el trabajador “en el año respectivo”, esto es, en el año efectivo de servicio inmediatamente anterior a la fecha en que se causa o consolida si es el caso, a tenor de lo establecido en el Artículo 71 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

Las dudas que con respecto a la acumulación que se plantearon inicialmente, consideramos que quedaron despejadas con el Reglamento dictado en el año 1999, artículo 97 (actual artículo 71 de la reforma) según se ilustra en la siguiente Tabla:

TABLA 2
PRESTACIÓN ADICIONAL ANUAL

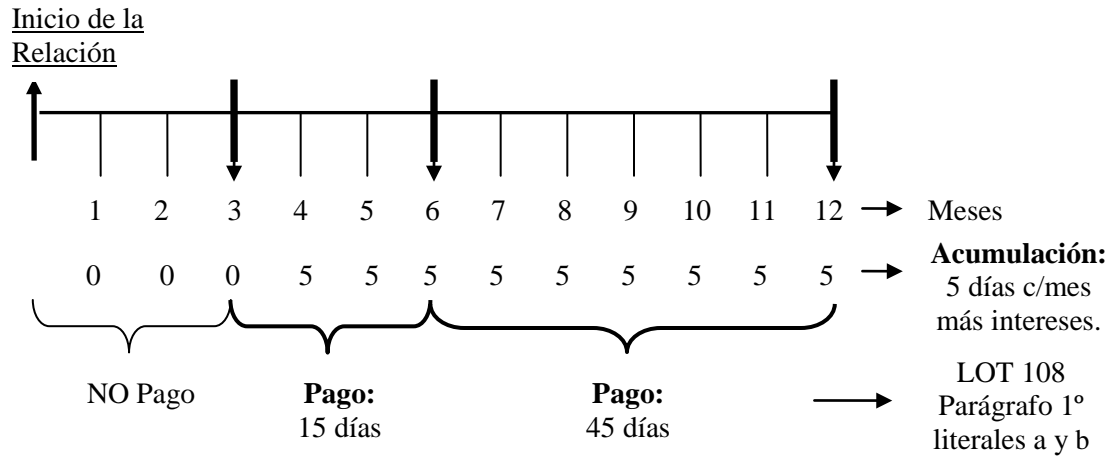
Año o fracción de 6 meses	Días a salario promedio del año
1	0
2	2
3	4
4	6
5	8
6	10
7	12
8	14
9	16
10	18
11	20
12	22
13	24
14	26
15	28
16	30
En adelante:	30

Fuente: Elaboración propia.

Los días adicionales **deberán ser pagados anualmente**, salvo que el trabajador manifieste por escrito su voluntad de **capitalizarlos** conjuntamente con el monto de la prestación por antigüedad que mensualmente se viene acumulando, según se prevé en el Artículo 71, *eiusdem*.

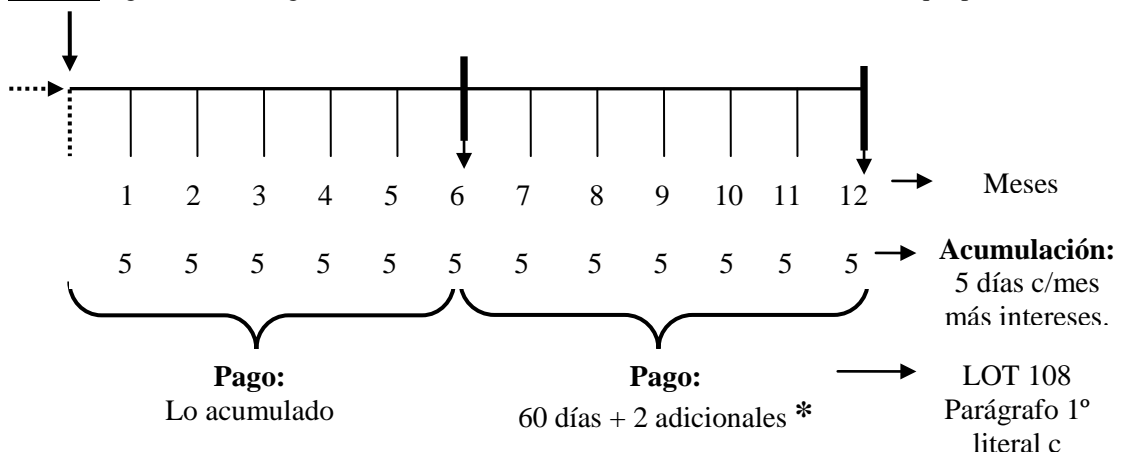
En cuanto al régimen acumulativo de la prestación por antigüedad y el mecanismo que lo conforma, resulta conveniente ilustrar gráficamente lo expuesto hasta el momento de la siguiente manera:

**FIGURA 3
ACUMULACIÓN Y PAGO**



Nota: Los trabajadores con más de 6 meses de servicio al 19-06-1997, en el primer año de vigencia: 18-06-1998, les corresponde una prestación de 60 días. LOT Art. 665.
La prestación anterior ha debido ser liquidada y compensada, según el Art. 666 y ss.

2º Año (Igual años subsiguientes + los 2 días adicionales* acumulativos hasta 30, que permanece)



Fuente: Elaboración propia.

3. Disponibilidad

El sentido de ahorro que también posee la naturaleza jurídica de la prestación por antigüedad impide que el trabajador pueda disponer libremente de ella durante la vigencia de la relación laboral “*Lo depositado o acreditado mensualmente se pagará al término de la relación de trabajo...*”. No obstante, a título de excepción el Artículo 108 en su Parágrafo Segundo, establece el derecho que tiene el trabajador a solicitar anticipos, créditos, avales o garantías, sobre el monto acumulado; tal derecho únicamente puede ejercerse con base en alguno de los supuestos taxativamente establecidos en la norma, a saber:

- a) La construcción, adquisición, mejora o reparación de vivienda para él y su familia;
- b) La liberación de hipoteca o de cualquier otro gravamen sobre vivienda de su propiedad;
- c) Las pensiones escolares para él, su cónyuge, hijos o con quien haga vida marital; y
- d) Los gastos por atención médica y hospitalaria de las personas indicadas en el literal anterior.

Sin embargo, consideramos que el trabajador *puede* solicitar *otros créditos* por motivos diferentes y el patrono *facultativamente* otorgarlos, bajo la limitación de la compensación para tales créditos prevista en el aparte único del Artículo 77 del Reglamento de la Ley.

a. Anticipos: Establece la LOT Art. 108, Parágrafo Segundo, que el trabajador tendrá *derecho* a solicitar *anticipos* de su prestación por antigüedad acumulada, hasta por un setenta y cinco por ciento (75%) del monto acumulado: depositado o acreditado, por alguna de las causas indicadas en los literales allí establecidos. En esta modalidad obviamente al bajar el monto de la cuenta de capital acumulado, bajará el rendimiento producto de los intereses aplicables.

b. Crédito o Aval: Si la prestación estuviere *acreditada* en la contabilidad de la empresa, el trabajador puede solicitar del patrono *crédito o aval*, para satisfacer o garantizar las obligaciones surgidas de los supuestos indicados, *hasta por el monto del saldo a su favor* (100%). Si el patrono opta por *aval*, correrán por su cuenta la diferencia de intereses que pudieran resultar en perjuicio del trabajador en la obligación por éste contraída, por ende, los intereses de la prestación acumulada y su rendimiento permanecen intangibles a los efectos del régimen laboral.

Ahora bien, si el patrono opta por otorgar *crédito*, debe seguir aplicando los intereses respectivos de la prestación al capital que se viene acumulando, ya que su rendimiento al **capitalizarse mensualmente** incrementa la cuenta de capital en beneficio del trabajador; y por otra parte, ¿puede el patrono-acreedor, bajo la obligación causada por el vínculo laboral, frente al trabajador-deudor, fijar tasas de interés activas de libre mercado o inclusive iguales a las aplicables a la prestación a los fines de su compensación? Creemos que no es posible legalmente, ni siquiera en el hipotético caso de ser el patrono una entidad bancaria o financiera ya que en la relación crediticia no estaría actuando con tal investidura frente a un tercero-cliente, sino como patrono frente a un derecho de su trabajador. Consideramos a tenor de lo establecido en el artículo 1.746 del Código Civil, que el interés convencional al no estar determinados en sus límites por Ley especial, no puede exceder de la mitad al que se probare haber sido la tasa de interés corriente del mercado al tiempo de la convención y a falta de acuerdo la tasa aplicable en todo caso debe ser la del interés legal del 3% anual prevista en la referida norma.

Para llegar a esta conclusión nos apoyamos en los lineamientos contenidos en el Artículo 13, del *Convenio 117 sobre Política Social (Normas y Objetivos Básicos)* 1962, adoptado en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3232, Extraordinario, del 01/08/1983, ratificado en fecha 06/09/1983, que establece:

1. Se deberá estimular a los asalariados y a los productores independientes a que practiquen alguna de las formas de ahorro voluntario.

2. Se deberán tomar todas las medidas pertinentes para proteger a los asalariados y a los productores independientes contra la usura y en particular aquellas que tiendan a reducir los tipos de interés en los préstamos, controlar las operaciones de los prestamistas y aumentar las facilidades de obtener un préstamo para fines apropiados, por intermedio de organizaciones cooperativas de crédito o de instituciones sujetas al control de la autoridad competente.

c. Garantía: Si la prestación de antigüedad estuviere *depositada* en un ente financiero o fondo de prestaciones (cuando se crearen), el trabajador tiene el derecho a *garantizar* las obligaciones contraídas para los supuestos establecidos en la norma, con el total (100%) del capital depositado. Bajo este supuesto por ser la vía del depósito una opción del trabajador, el interés aplicable tanto al rendimiento de la prestación como a la obligación garantizada, se comportan de manera autónoma e independiente.

d. Frecuencia de los anticipos, créditos, avales o garantías: Es necesario tomar en cuenta, lo previsto en el Artículo 74 del RLOT, en el cual se establece la periodicidad de una vez al año, salvo el supuesto contemplado en el literal “d” del Parágrafo Segundo del artículo 108 LOT, relativo a los gastos por enfermedad. Asimismo, el patrono tiene el derecho, como garante de la prestación que se acumula, de exigir la información sobre el destino del dinero y las pruebas que lo evidencien.

e. Amortización y compensación de créditos: Las deudas que los trabajadores contraigan con el patrono serán amortizables mientras dure la relación laboral, a tenor de lo establecido en el Artículo 165 de la LOT, semanal o mensualmente, por un monto que no puede exceder de un tercio (1/3) del salario equivalente a tales lapsos. En caso de terminación de la relación, dispone el Parágrafo Único del señalado artículo en concordancia con el Artículo 77 del RLOT, que cuando el patrono ha otorgado crédito o aval con fundamento en lo previsto en el Artículo 108, Parágrafo

Segundo, LOT, podrá compensar el saldo pendiente con el monto que corresponda por la prestación por antigüedad.

Cuando se trate de *otros* créditos la compensación sólo podrá afectar hasta el cincuenta por ciento (50%) del monto de la prestación. Si el crédito se deriva de un hecho ilícito del trabajador, determinado mediante sentencia definitivamente firme, procederá la compensación de lo adeudado por la prestación por antigüedad y el monto de dicho crédito. En todo caso, para el cobro del saldo si lo hubiere, el patrono podrá ejercer las acciones previstas en el derecho común.

f. Embargabilidad: La Constitución de la República de Venezuela de 1961, en su artículo 87, *in fine*, establecía la protección del salario y las prestaciones sociales con la inembargabilidad “en la proporción y casos que se fijen y con los demás privilegios y garantías que ella misma (la Ley) establezca”, fundamento constitucional del artículo 45 de la Ley del Trabajo (reforma del 15-04-1975), que las declaraba inembargables, salvo, en la “proporción y casos”, relacionados a pagar los créditos o garantías otorgadas por el patrono a sus trabajadores de conformidad con los artículos 43 y 44, relativas a la compra o mejora de su vivienda, cancelación de hipotecas sobre la misma y pago de pensiones escolares de él, su cónyuge, concubina o hijos, y para hacer efectivas las obligaciones familiares.

Bajo el mismo fundamento constitucional, la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, en el artículo 163, que no fue objeto de la reforma parcial de 1997, amplió el ámbito de embargabilidad a todos los “casos” crediticios o garantías otorgadas al trabajador dentro o fuera de la relación laboral, pero establece una “proporción” aritmética para su afectación y posible ejecución.

En tal sentido, ¿configura el derecho a la prestación por antigüedad, materializado en la suma acumulada, un “patrimonio separado” del patrimonio general del

trabajador? Si entendemos con la doctrina que define el *patrimonio separado* como un núcleo autónomo de derechos y deberes que, en interés del fin que se le asigna, forma un centro de responsabilidad especial, como ocurría con las “prestaciones sociales” a la luz del señalado artículo 45 de la derogada Ley del Trabajo, o que pueden ser incluso absolutamente inembargables y por ende inejecutables por ser bienes afectados exclusivamente a la persona del deudor o su familia, como el caso del salario a tenor de lo establecido en la Constitución de 1999 en su artículo 91 y los señalados en el Código Civil, artículo 1.929 (excepto el ordinal 4º), indudablemente que estamos en presencia de bienes que configuran un *patrimonio separado*. Pero si por el contrario, el deudor está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes, no afectados por el fin tutelado, habidos y por haber, y si estos pasan a ser la prenda común de sus acreedores, a tenor de los artículos 1.863 y 1.864, *eiusdem*, estamos frente a una responsabilidad patrimonial general e ilimitada; sólo que, en este último aspecto, en el caso del monto acumulado por la prestación por antigüedad, está limitada por la protección de la proporcionalidad aritmética que la Ley acuerda (y sólo la Ley sustantiva de la materia en su artículo 163, no ya la Constitución)

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el Artículo 91, establece la inembargabilidad absoluta del salario y aunque para algunos la prestación por antigüedad también posee naturaleza salarial, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala **Constitucional**, se ha pronunciado así:

Sentencia N° 90 del 15-03-2000. Ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta:

Al respecto, observa este máximo Tribunal, que tal y como lo dispone la sentencia consultada, la Constitución de 1961 –vigente para el momento en que se dictó la sentencia consultada- disponía en su artículo 87 (hoy artículo 91 de la Constitución Republica Bolivariana de Venezuela), el carácter **inembargable** de las prestaciones sociales, y que en atención a ello la ley “*protegerá el salario y las prestaciones sociales con la inembargabilidad en la*

proporción y casos que se fijen y con los demás privilegios y garantías que ella misma establezca”.

En atención a lo antes expuesto, la Ley Orgánica del Trabajo del dispuso en su artículo 163 las proporciones de los salarios y prestaciones sociales que deben ser estimados inembargables.

Ahora bien, en el caso de autos, se configuró la lesión del derecho constitucional del accionante a la inembargabilidad de sus sueldos y prestaciones sociales, que puede verificar esta Sala sin necesidad de entrar a determinar las proporciones establecidas en la ley, ya que el acto impugnado ordenó la retención de -todas- las prestaciones sociales y demás emolumentos a favor del actor.

Así las cosas, debe este máximo Tribunal confirmar la sentencia objeto de la consulta, visto que, tal y como se señala *ut supra*, fue lesionado el derecho constitucional del actor a la inembargabilidad del salario y prestaciones sociales, y así se declara. (Negritas de la Sala)

Sentencia N° 550 del 22-03-2002. Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, así:

Observa la Sala, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto debatido, que el artículo 91 de la Constitución, otorga carácter inembargable al salario, por su condición de derecho indispensable, como mínimo vital para asegurar las necesidades básicas (materiales, sociales e intelectuales), tanto personales como familiares. Estableciendo como única excepción **ex lege** a dicho carácter, la obligación alimentaria. De manera que, la condición inembargable de los salarios de los trabajadores (empleados u obreros, públicos o privados), solo cedería ante las obligaciones de índole alimentario, que se sustentan en el interés superior del niño y del adolescente, como bien jurídico constitucionalmente tutelado.

En tal sentido, colige esta Sala del Texto Fundamental, que no existe excepción alguna (salvo la obligación alimentaria), a la inembargabilidad del salario, y por identidad de razón (**eadem ratio**) de las pensiones, jubilaciones y demás emolumentos o remuneraciones que tengan como finalidad garantizar un mínimo vital, debe extenderse tal privilegio a los señalados ingresos. (Negritas de la Sala)

Sentencia N° 537 del 06-04-2004. Ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta:

Al respecto, observa la Sala que el fallo citado por la accionante no proclamó la inembargabilidad absoluta de los salarios y prestaciones sociales, sino que dejó muy en claro que dicho derecho constitucional debe ser desarrollado por vía legislativa, a través de la imposición de límites racionales que ponderen el derecho del trabajador a gozar de su salario y vivir con dignidad, frente al derecho de quien lo demanda de poder hacer cumplir un eventual fallo en su contra o, más aún, del Estado de poder hacer exigible el cumplimiento de obligaciones concretas derivadas de un hecho delictivo. Así, la Ley Orgánica del Trabajo establece criterios que regulan la protección del salario y las prestaciones sociales en los artículos 158 y subsiguientes, **dejando claro que sí es posible tal embargo sobre las prestaciones sociales**, pero de acuerdo a los parámetros de proporción que en los artículos 162, 163 y 164 de la referida Ley Orgánica. (Negritas añadidas)

Por consiguiente, vistas las consideraciones jurisprudenciales de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, los Artículos 163 y 164 de la LOT, se encuentran plenamente vigentes en cuanto a las reglas de embargabilidad allí previstas aplicables a la prestación social por antigüedad. Debemos aclarar sin embargo que, una cosa es la protección y privilegios de los créditos laborales que a favor del trabajador establece la Ley Orgánica del Trabajo en los artículos 158 a 161, en concordancia con los artículos 75 y 76 de su Reglamento, y otra la responsabilidad patrimonial que éste tenga por los créditos u obligaciones que como deudor tenga a favor del patrono o terceros acreedores.

g. Adelanto de la prestación por antigüedad

Una cosa es el derecho que tiene el trabajador a que se le anticipe hasta el setenta y cinco por ciento (75%) de su prestación acumulada con fundamento en las causales taxativamente establecidas en el Parágrafo Segundo del artículo 108 LOT, como antes se examinó, y otra la posibilidad de que se le paguen por adelantado las mismas,

sea mensualmente o en cualquier lapso u oportunidad, ya sea a solicitud del trabajador, por voluntad del patrono o de mutuo acuerdo, sin que se violenten las normas de orden público estricto que le son aplicables y sin que se considere tal *anticipo impropio* un pago con naturaleza de salario normal.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, mediante Sentencia N° 410 del 10-05-2005. Ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, así:

Señaló la sentencia recurrida en casación que el punto central de controversia en la presente causa era determinar la procedencia o no de los elementos que conforman el salario del demandante, tomando en consideración si de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico resulta factible adelantar mensualmente las prestaciones sociales del trabajador, específicamente la prestación de antigüedad y las utilidades.

En virtud de ello, estableció el sentenciador de Alzada que las cantidades de dinero percibidas mensualmente por el trabajador por los conceptos denominados anticipo de antigüedad y de utilidades constituyen el salario normal del trabajador, fundamentándose en las previsiones de los artículos 133, 108 y 174 de la Ley Orgánica del Trabajo y el artículo 100 de su Reglamento, y a tal efecto señaló:

“(...) la ley sustantiva del trabajo señala las oportunidades para efectuar el pago o anticipo de la prestación de antigüedad y de las utilidades; señala el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo aplicable a partir del 19 de junio de 1997, que la prestación de antigüedad, atendiendo a la voluntad del trabajador, se depositará y liquidará mensualmente, en un fideicomiso individual o en un fondo de prestaciones de antigüedad o se acreditará mensualmente en la contabilidad de la empresa; más adelante señala la norma: “(...) lo depositado o acreditado mensualmente **se pagará al término de la relación de trabajo (...)**” Se observa de la inteligencia de la norma que no le está dado al patrono pagar y consecuentemente entregar al trabajador mensualmente la prestación de antigüedad que haya acumulado.

(Omissis)

El Legislador rodeó de restricciones la entrega o anticipo de dinero a cuenta de la prestación de antigüedad, entendiéndola a ésta, como el capital que logra almacenar el prestatario de servicios, a lo largo de la prestación de servicios y que una vez terminada la relación de trabajo, el trabajador gozará de un capital que le permita mejorar su calidad de vida o subsistir hasta que logre un nuevo empleo.

La intención del legislador no fue que el trabajador recibiera mensual y periódicamente de manos de su empleador la prestación de antigüedad, al extremo que limitó taxativamente las causas por las cuales, puede pedir el trabajador a su patrono, que le anticipe hasta el 75 % de la misma, esa libertad de contratación a que se refiere el artículo 186 de la Ley Orgánica del Trabajo, no puede ser entendida al extremo que se relajen las normas de orden público, como es la contenida en el artículo 108 *ibidem*; la libertad en que deba efectuarse o prestarse la labor, no significa el menoscabo de los derechos individuales o colectivos del hipo suficiente.

(*Omissis*).

Conteste con el extracto de la recurrida antes transcrito, la Sala estima que no se incurre en la violación de los artículos delatados, por cuanto, ciertamente como lo señala el sentenciador de alzada la Ley Sustantiva Laboral prevé expresamente la forma y oportunidad para cancelar a los trabajadores los beneficios que devienen de la existencia de la relación de trabajo y tratándose de disposiciones de orden público no pueden ser relajadas por la voluntad de las partes, por cuanto ello podría implicar que se desvirtúe, como se pretendió en el caso de autos a través de la figura del paquete salarial, la naturaleza propia de los beneficios establecidos y tutelados por nuestro ordenamiento jurídico del trabajo. Así se decide.

Por nuestra parte apuntamos que, el *Convenio 117 sobre Política Social (Normas y Objetivos Básicos) 1962*, adoptado en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3232, Extraordinario, del 01/08/1983, ratificado en fecha 06/09/1983, en su artículo 12, numeral 3, establece:

Todo anticipo en exceso de la cuantía fijada por la autoridad competente será legalmente irrecuperable y no podrá ser recuperado posteriormente compensándolo con las cantidades que se adeuden al trabajador.

4. Intereses que genera la acumulación

El capital acumulado genera a su vez un rendimiento derivado de los intereses que deben serle aplicados, siendo dicho interés de naturaleza correspondiente ya que el trabajador obtiene los frutos civiles y quien detenta el capital un beneficio por su uso. Tales intereses son fijados por el ente financiero o por el Banco Central de Venezuela, cada mes, a tasa anual pero que deben ser aplicados a rata mensual, ello según sea la modalidad de la acumulación, depósito o acreditación, a saber:

a. Atendiendo a la voluntad del trabajador, requerida previamente por escrito, la prestación por antigüedad ha de acumularse mediante *depósito* mensual que debe efectuar el patrono en fideicomiso individual, fondo de prestaciones de antigüedad (cuando se crearen) u otra modalidad financiera (RLOT Art. 72). Dicha acumulación por vía de depósito a nombre del trabajador, generará intereses que abonará mensualmente el ente financiero a su tasa de rendimiento o del mercado. LOT Art. 108, aparte tercero, literal “a”.

b. Si el patrono no cumple con el derecho del trabajador, cuya manifestación de voluntad debe *requerir* previamente por escrito como administrador *ope lege* en primer grado del capital, para que la prestación se acumule mediante fideicomiso individual u otra modalidad de depósito en una entidad financiera según lo señalado en el párrafo anterior, y por el contrario contra la voluntad de éste, expresa o tácita, la *acredita* en la contabilidad de la empresa o simplemente la retiene, sin mayores formulismos contables como suele ocurrir, en su patrimonio, debe pagar por concepto de intereses, la **tasa activa** determinada mensualmente por el Banco Central de Venezuela. LOT Art. 108, aparte tercero, literal b.

c. Si por voluntad del trabajador, manifestada expresamente y por escrito, la acumulación de la prestación es *acreditada* en la contabilidad de la empresa, el

patrono debe pagar los intereses a la **tasa promedio** entre la activa y la pasiva, determinada igualmente por el Banco Central de Venezuela. LOT Art. 108, aparte tercero, literal c.

Cualquiera fuere la modalidad aplicable, los réditos generados por la prestación de antigüedad acumulada, están exentos del Impuesto sobre la Renta, serán depositados o acreditados mensualmente y deben ser *pagados* al cumplirse *cada año* de servicio, **salvo** que el trabajador manifieste por escrito su voluntad de **capitalizarlos**. LOT Art. 108, aparte sexto y RLOT Art. 73.

Después de las consideraciones anteriores, resulta de importancia analizar que las reglas aplicables para calcular los intereses aplicables a la prestación por antigüedad también cambiaron con la reforma de 1997, de un régimen anual a uno mensual, surgiendo inicialmente la duda, ante la imprecisión de la Ley, de si los intereses son contablemente simples o compuestos; en este sentido, se ha dicho:

Por una parte, la mención que hace la Nueva Ley de que los intereses deben pagarse al cumplir cada año de servicio *salvo que el trabajador decidiera capitalizarlos*, nos lleva a pensar que la capitalización de los intereses ha de producirse una vez al año, y sólo a partir de ese momento tales intereses, convertidos ya en capital, generarían un rendimiento. Sin embargo, por otra parte, como de acuerdo con la Nueva Ley los intereses deben depositarse mensualmente, también es posible concluir que estos intereses mensualmente abonados devengan un rendimiento a partir de su depósito, y que la referencia al año que hace la Nueva Ley es simplemente para dejar claro que el pago de los intereses al trabajador, cuando éste desea recibirlos directamente, sólo puede exigirse sobre una base anual. (Zaldívar, *et al*, 1997, 32)

Por su parte, en la Guía Práctica Laboral (2000) se establece:

Si bien los intereses sobre las prestaciones se generan mensualmente, no parece haber sido el objetivo principal del Ejecutivo Nacional al reglamentar la Ley, el hecho de que éstos (sic), sean capitalizados en forma mensual, dando lugar a lo que se

conoce como interés mixto o compuesto. De la redacción del artículo 99 (*hoy 73*) del Reglamento de la LOT se evidencia que la capitalización de los intereses debe efectuarse anualmente, en caso en que el trabajador así lo decida. (p. 111)

Los dos aspectos de la interpretación, mediante ejemplos de aplicación práctica, los expone Mile (1999, 194 a 196) siendo evidente que la aplicación del interés compuesto resulta más favorable al trabajador.

La Sala de Casación Social se ha venido pronunciado en el sentido de considerar los intereses aplicables a la prestación por antigüedad de naturaleza compuesta, así en sentencia N° 1.122 del 27-09-2004. Ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, estableció:

No habiendo quedado establecido que se hubiesen pagado los intereses sobre la prestación de antigüedad previstos en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo y sobre la diferencia en antigüedad al corte de 1997 de conformidad con el artículo 666 *eiusdem*, se condena a la parte demandada a su pago a la parte actora, cuyo monto se determinará mediante experticia complementaria del fallo, la cual se debe practicar considerando: (...) 3°) El perito hará sus cálculos tomando en consideración las pautas legales para cada período **capitalizando los intereses**. (Negritas añadidas)

En conclusión, como lo apunta Caridad (2000. 271) el patrono está intimado *ex lege* a observar una conducta diligente en el cuidado del capital laboral, debiendo pagar y entregar al trabajador al término del contrato de trabajo lo acumulado mensualmente, así como la diferencia entre lo acumulado y lo que legalmente le corresponda, a tenor de lo establecido en el Parágrafo Primero del mismo artículo 108, en razón de la compensación por el tiempo de servicio que informa la prestación.

Para consultar las tasas de interés, activas y/o promedio, fijadas por el Banco Central de Venezuela a partir del 19/06/1997, véase **Anexo C** del presente trabajo.

B. AL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL

1. Pago definitivo.

Lo acumulado, depositado o acreditado, mensualmente, se pagará al término de la relación laboral, de conformidad con lo establecido en el aparte tercero y Parágrafo Primero del Artículo 108, en concordancia con el Artículo 146, Parágrafo Segundo, de la LOT.

Debemos señalar que la redacción, de los literales que conforman el *Parágrafo Primero* del Artículo 108, parte del supuesto que el patrono haya *depositado* y *liquidado* mensualmente, en forma definitiva, la prestación causada mes a mes, equivalente a cinco (5) días de salario de cada mes (Parágrafo Quinto), y por lo tanto ya la ha “pagado” al excluirla de su patrimonio, aún cuando el trabajador no disponga libremente de ella; pero esto no es realmente así en el supuesto de la *acreditación*, también en forma definitiva en la contabilidad de la empresa, ya que como la figura lo indica, el trabajador lo que tiene es un crédito a su favor, con las protecciones establecidas en los Artículos 158, y siguientes de la Ley, y 75 y siguientes del Reglamento.

Por otra parte, lo depositado o acreditado, no siempre es exactamente igual a la cantidad que debe percibir el trabajador por concepto del derecho a la prestación por antigüedad al momento de la terminación de la relación y consecuente liquidación del contrato de trabajo, según lo establecido en el Parágrafo Primero del Artículo 108, en comento. (Abstracción hecha de los intereses generados)

Parágrafo Primero.- Cuando la relación de trabajo termine por cualquier causa el trabajador tendrá derecho a una prestación de antigüedad equivalente a:

- a) Quince (15) días de salario cuando la antigüedad excediere de tres (3) meses y no fuere mayor de seis (6) meses o la diferencia entre dicho monto y lo acreditado o depositado mensualmente;
- b) Cuarenta y cinco (45) días de salario si la antigüedad excediere de seis (6) meses y no fuere mayor de un (1) año o la diferencia entre dicho monto y lo acreditado o depositado mensualmente; y
- c) Sesenta (60) días de salario después del primer año de antigüedad o la diferencia entre dicho monto y lo acreditado o depositado mensualmente, siempre que hubiere prestado por lo menos seis (6) meses de servicio, durante el año de extinción del vínculo laboral.

Es decir, una cosa es lo acumulado, bien sea depositado o acreditado, y otra es la cantidad a pagar o que debe percibir efectivamente el trabajador por este concepto al momento de la liquidación del contrato de trabajo, cuando termina la relación por cualquier causa. En tal sentido, tenemos que:

a. En una relación laboral que se inicia bajo el nuevo régimen, durante los primeros tres (3) meses no se ha acumulado, depositado o acreditado, ninguna cantidad, Artículo 108, encabezamiento, tampoco ha nacido ningún derecho a percibir cantidad alguna por este concepto, según el literal “a” del Parágrafo Primero, del mismo Artículo 108.

b. En el supuesto contemplado en el literal “a” del Parágrafo Primero, del Artículo 108, si la relación laboral termina, por ejemplo, a los cuatro (4) meses, el trabajador sólo tenía acumulado, depositado o acreditado, el equivalente a cinco (5) días del salario devengado en el mes cuatro (4) ; sin embargo, debe recibir la cantidad equivalente a quince (15) días. Esto es, el patrono debe agregar al momento de efectuar la liquidación del contrato de trabajo, diez (10) días adicionales, del salario devengado en el mes cuatro (4). He allí, “la diferencia (10 días) entre dicho monto (15 días) y lo depositado o acreditado (5 días) mensualmente”.

Incluso, dentro del mismo supuesto del literal “a”, si la relación termina, por ejemplo, a los tres (3) meses y diez (10) días, no hay acumulación alguna, sin embargo por “exceder” de tres (3) meses, el patrono deberá pagar la suma equivalente a quince (15) días de salario del promedio diario devengado en el último mes.

c. Igual situación se plantea, *mutatis mutandi*, en el supuesto contemplado en el literal “b” del Parágrafo Primero, del Artículo 108, que se comenta, si la relación termina después del sexto (6º) mes y el primer año de servicio, independientemente de lo acumulado, deberá pagarse el equivalente a cuarenta y cinco (45) días de salario, completando la diferencia, sobre la base del salario devengado en el último mes, con lo acumulado mensualmente.

d. Con relación al literal “c”, *eiusdem*, después del primer año de servicio ininterrumpido, por cada año y siempre que se hubiere prestado por lo menos seis (6) meses de servicio durante el año de extinción del vínculo laboral, el trabajador se hará acreedor de sesenta (60) días, más los dos (2) días de la prestación anual adicional por antigüedad, acumulativos, como ya se examinó.

Por lo tanto, al trabajador deberá completársele tal cantidad (60 días) con tantos cinco (5) días del salario devengado en el último mes, como número de meses le falte para completar el año de que se trate, obviamente sin intereses por tal cantidad. Caso contrario, esto es, si no ha completado los seis (6) meses de servicio del año de extinción del vínculo después del primero, nada dice la Ley al respecto, por lo que tal laguna pensamos debe cubrirse necesariamente, en virtud de que el derecho se consolida mes a mes, con lo acumulado, depositado o acreditado, *por cada mes completo de servicio* transcurridos hasta la fecha y sus intereses.

Veamos algunos ejemplos en relación a este supuesto:

1) Trabajadores “antiguos y nuevos” con fracción de seis (6) meses:

a) Antiguos: Un año y seis (6) meses: $(60+30)+30+2=122$

Nuevos: Un año y seis (6) meses: $(45+30)+30+2=107$

b) Antiguos: Dos años y siete (7) meses: $(60+60+2+35)+25+4=186$

Nuevos: Dos años y siete (7) meses: $(45+60+2+35)+25+4=171$

c) Antiguos: Tres años y ocho (8) meses: $(60+60+2+60+4+40)+20+6=252$

Nuevos: Tres años y ocho (8) meses: $(45+60+2+60+4+40)+20+6=237$

2) Trabajadores “antiguos y nuevos” sin fracción de seis (6) meses:

a) Antiguos: Un año y dos (2) meses: $(60+10)=70$

Nuevos: Un año y dos (2) meses: $(45+10)=55$

b) Antiguos: Dos años y tres (3) meses: $(60+60+2+15)=137$

Nuevos: Dos años y tres (3) meses: $(45+60+2+15)=122$

c) Antiguos: Tres años y cuatro (4) meses: $(60+60+2+60+4+20)=206$

Nuevos: Tres años y cuatro (4) meses $(45+60+2+60+4+20)=191$

Notas:

(1) Trabajadores “antiguos” los que iniciaron la relación laboral antes del 19 de diciembre de 1996; trabajadores “nuevos” los que la iniciaron posteriormente.

(2) Las cifras entre paréntesis es lo acumulado mes a mes. Las cifras fuera del paréntesis son las que hay que completar con el salario del último mes.

(3) Los dos (2) días de la prestación anual adicional por antigüedad, acumulativos hasta treinta (30) días, se calculan con base al promedio de lo devengado en el año respectivo, y han debido pagarse al término de cada año cumplido, salvo que el trabajador haya manifestado por escrito su voluntad de capitalizarlos (RLOT, Art. 71)

2.- Indemnización adicional a la antigüedad

Únicamente en los casos cuando el patrono, al poner fin a la relación de trabajo, despide injustificadamente a un trabajador o éste se retira justificadamente, protegido por el derecho a la estabilidad en el trabajo (LOT, art. 112), debe pagar, adicionalmente al derecho prestacional por antigüedad, *las indemnizaciones* previstas en el Artículo 125: una *adicional a la antigüedad*, equivalente a lo establecido en los numerales 1 y 2, según el caso; y otra, sustitutiva, y por tanto excluyente, del preaviso del Artículo 104. Si dichos pagos los hiciera en el curso o al término del Procedimiento de Estabilidad Laboral, deberá pagar además otra indemnización equivalente al monto de los salarios que hubiere dejado de percibir durante el procedimiento: LOT Artículo, 126 (mal llamados “salarios caídos”) y Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Artículo 190.

El salario de base de cálculo será el devengado en el mes de labores inmediatamente anterior y en caso de salario por unidad de obra, por pieza, a destajo, a comisión o cualquier otra modalidad de salario variable, será el promedio del salario devengado durante el año inmediatamente anterior, a tenor de lo establecido en el encabezamiento y primer aparte del artículo 146 LOT.

En los supuestos de los contratos por tiempo determinado o para una obra determinada, que se extingan antes del cumplimiento del tiempo o finalización de la obra, respectivamente, por despido injustificado o retiro justificado, además de la prestación por antigüedad (aun llamada en la norma de referencia “indemnización”) prevista en el artículo 108 LOT, la indemnización a pagar será la establecida, por daños y perjuicios, en el Artículo 110, *eiusdem*, equivalente al monto de los salarios que se devengarían hasta la conclusión de la obra o el vencimiento del término.

3.- Intereses Moratorios

A tenor de lo establecido en el Artículo 92, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la prestación social por antigüedad, al igual que el salario y el resto del cúmulo prestacional social del trabajador, son créditos laborales de exigibilidad inmediata para la fecha de extinción del vínculo laboral; por lo que, como lo indica la norma constitucional, toda mora en su pago genera los respectivos intereses moratorios, los que a su vez constituyen deudas de valor con los mismos privilegios y garantías de la deuda principal, esto es, los establecidos en los artículos 158 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con los artículos 75 y siguientes de su Reglamento, referidos a la protección de los créditos laborales.

Los intereses moratorios se aplican sobre todo el cúmulo prestacional que se le deba al trabajador el término de la relación laboral, de ser el caso, y no sólo sobre el monto de la prestación por antigüedad adeudado. Intereses moratorios, que a falta de disposición expresa en la Ley, la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, ha determinado que se aplique, por interpretación extensiva, el literal “c” del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo; esto es, los intereses moratorios se calculan a rata mensual de la tasa anual promedio entre la activa y la pasiva, fijada mensualmente por el Banco Central de Venezuela, aplicable a la prestación por antigüedad a partir de la fecha en que terminó el vínculo laboral hasta el pago efectivo (LOPT, art. 185) Los intereses moratorios son de naturaleza indemnizatoria causados por el retardo en el pago de lo debido al trabajador, por lo que son simples, no se capitalizan.

En este sentido, sentencia de la Sala de Casación Social, N° 317 del 22-04-2005.
Ponencia del Magistrado Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez:

De conformidad con lo previsto en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la jurisprudencia de

esta Sala, se ordena el pago de los intereses de mora sobre la cantidad condenada, causados desde el 15 de julio de 2002, fecha en la cual terminó la relación de trabajo hasta la oportunidad en que sea publicada la presente decisión, advirtiendo que de no procederse al cumplimiento voluntario de lo condenado, el juez a quien le correspondiere la ejecución aplicará lo preceptuado en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Dichos intereses se determinarán mediante experticia complementaria del fallo, por un único perito designado por el Tribunal si las partes no lo pudieran acordar; considerando para ello la tasa de interés fijada por el Banco Central de Venezuela, de conformidad con lo previsto en el literal c) del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Ahora bien, si el vínculo laboral terminó antes del 30 de diciembre de 1999, la tasa de los intereses de mora aplicable será, hasta esa fecha, la establecida en los artículos 1.277 y 1.746 del Código Civil, es decir, a la tasa del tres por ciento (3%) anual, en tanto que, para los intereses generados a *posteriori*, se calcularán en correspondencia a lo antes señalado.

En este sentido la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Social, constituida por las reiteradas sentencias: N° 249, del 18 de octubre de 2001; N° 642, del 14 de noviembre de 2002; N° 355, del 21 de mayo de 2003; N° 434, del 10 de julio de 2003; y, N° 631, del 02 de octubre de 2003, entre otras.

En relación a la tasa de interés aplicable a la mora, es nuestra opinión que la tasa aplicable debe ser la tasa activa y no la tasa promedio entre la activa y la pasiva, por las siguientes razones:

a. Inicialmente se partió de un error al considerar que la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, en su artículo 108, literal “a”, establecía una tasa promedio entre la activa y la pasiva, cuando realmente lo que hizo fue establecer una tasa especial aplicable a la prestación por antigüedad “a una rata no menor a la que fije el Banco Central de

Venezuela, tomando en cuenta los intereses pasivos del mercado de ahorro del país, las condiciones del mercado monetario y la economía en general” como en efecto lo hizo (Vid. Anexo B, del presente Trabajo).

Así tenemos que a partir de la sentencia N° 642, del 14-11-2002, se estableció el criterio de la tasa promedio así:

Por lo tanto debe pagarse por la mora del patrono el interés laboral que no es otro que el fijado por el Banco Central de Venezuela, el cual se ordena aplicar por interpretación extensiva del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, y que en el presente caso, el cálculo por intereses provenientes de la mora del patrono se realizará siguiendo lo dispuesto en el artículo 108, literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo vigente hasta el 18 de junio de 1997, la cual regía para el momento de la terminación de la relación laboral entre el ciudadano Roberto Martínez Aboitiz y la empresa Insanova, S.A., acotando esta Sala que la tasa de interés que se refiere el artículo aludido, se refiere a la tasa promedio entre la activa y la pasiva, determinada, claro está, por el Banco Central de Venezuela. (Negrillas añadidas)

b. Si a partir de la reforma parcial de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, la tasa promedio, entre la activa y la pasiva, establecida en el literal “c” del artículo 108, se aplica cuando la prestación por antigüedad se acredita en la contabilidad del patrono por voluntad del trabajador y la tasa activa prevista en el literal “b”, *ibidem*, en caso contrario, indudablemente que la mora en el pago a la terminación de la relación laboral, de todo el cúmulo prestacional, no puede ser por voluntad del trabajador y en consecuencia se debe aplicar el mismo criterio. A mayor abundamiento, igualmente cabe aplicar por “interpretación extensiva”, el Parágrafo Primero del artículo 668, *eiusdem*, previsto para el caso de: “Vencidos los plazos establecidos en este artículo sin que se hubiere pagado al trabajador las cantidades indicadas, el saldo pendiente devengará intereses a la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela...”

c. Para las relaciones de trabajo que se regían por Ley Orgánica del Trabajo vigente hasta el 18 de junio de 1997, caso de la citada sentencia N° 642, y otros análogos, simplemente debió ordenarse aplicar la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela, a partir del 30 de diciembre de 1999, y para el lapso anterior, la establecida en los artículos 1.277 y 1.746 del Código Civil, por interpretación extensiva el artículo 108, literal “b” de la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, o lo que por cuyos efectos es lo mismo, el Parágrafo Primero del artículo 668, *eiusdem*, Ley en todo caso vigente a partir del 30 de diciembre de 1999, ya que como lo apunta la propia Sala Social:

No obstante, en decisión de fecha 18 de octubre de 2001, esta Sala habría establecido la no aplicabilidad de manera retroactiva del pago de los intereses previstos en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a hechos anteriores a su entrada en vigencia.

Así, entendiendo que los intereses especiales laborales anteriormente referidos, dimanen del propio alcance y contenido de artículo 92 de la vigente Carta Magna, y en tal sentido sus efectos tienen vigencia a partir del 30 de diciembre de 1999, debe concluirse que en el caso in comento, los intereses moratorios solicitados por el actor deben estimarse en dos momentos, a saber, antes de la entrada en vigencia del texto constitucional y, posterior a la misma. Así se establece. (Sentencia N° 355, del 21 de mayo de 2003)

4. Indexación o corrección monetaria

Como antes se indicó, el Artículo 92, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que la prestación social por antigüedad, al igual que el salario y el resto del cúmulo prestacional social del trabajador, son créditos laborales de exigibilidad inmediata para la fecha de extinción del vínculo laboral y constituyen deudas de valor; por lo que, toda mora en su pago además de generar los respectivos intereses moratorios, debe ser indexada al valor presente, esto es, no disminuida por la depreciación de la moneda.

La corrección monetaria es de orden público y por tanto procede de oficio y se aplica, al igual que los intereses moratorios, sobre todo el cúmulo prestacional que se le deba al trabajador el término de la relación laboral, de ser el caso, y no sólo sobre el monto de la prestación por antigüedad adeudado, a partir de la fecha de la admisión de la demanda hasta la fecha de la sentencia o pago definitivo si hay cumplimiento voluntario LOPT art. 180. Excluyendo los lapsos en que la causa estuvo suspendida por acuerdo de las partes, caso fortuito, fuerza mayor, tales como vacaciones judiciales y huelgas tribunalicias. Caso contrario, esto es, en caso de ejecución forzosa, LOPT arts. 180 y 185, correrá nueva indexación (e intereses moratorios).

En este sentido la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Social, constituida por las reiteradas sentencias: N° 12 del 06 de diciembre de 2001; N° 642 del 14 de noviembre de 2002; N° 111 del 11 de marzo de 2005; y, N° 251 del 12 de abril de 2005, entre otras.

El procedimiento o mecanismo para su cálculo se realiza tomando en cuenta el Índice de Precios al Consumidor (IPC) para la fecha de admisión de la demanda: **Índice Inicial**, en relación al IPC para la fecha de la sentencia o pago definitivo: **Índice Final**; bajo la siguiente **Fórmula**: Índice Final / Índice Inicial = Cuociente **x** 100 – 100 = Factor de actualización o porcentaje a indexar **x** la cantidad condenada a pagar por los derechos (*) laborales demandados = Monto indexado:

$$\frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}} \times 100 - 100 = \text{Factor} \times \text{suma condenada} = \text{Monto indexado}$$

(*) Si se demandan daños materiales o morales por infortunios en el trabajo, lo que el Juez acuerde por tales conceptos NO entra en la base de cálculo para la corrección monetaria e intereses moratorios de la suma condenada a pagar (Si se han demandado además otros derechos prestacionales adeudados); pero si se tomarán en

cuenta dichas cantidades, integrándose al resto de la suma condenada, de ser el caso, si no hay cumplimiento voluntario de la sentencia, a partir de dicho incumplimiento en virtud de lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Asimismo, en el procedimiento de estabilidad, los llamados “salarios caídos”, cuando son procedentes, tampoco deben ser indexados, a menos que no haya cumplimiento voluntario de la sentencia, en virtud de la señalada norma adjetiva.

No obstante lo anteriormente señalado en relación a los intereses moratorios e indexación, con fundamento en la jurisprudencia establecida por las reiteradas sentencias de la Sala de Casación Social, que constituyen la doctrina de casación, en sentencias N° 19 del 31 de enero de 2007, caso: Fanny Reyes de Sánchez, contra La Tele Televisión C.A., con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo; y, N° 686 del 29 de marzo de 2007, caso: Julio César Gauita Ramos, contra Olivenca Formas Continuas y Juego Listo, C.A., con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero, se ha adoptado inexplicablemente un cambio de criterio, que no compartimos, respecto a la **corrección monetaria**, distinguiéndose entre las causas del régimen transitorio y el nuevo régimen, así:

De la Sentencia N° 19, se deduce que:

a. Las causas que se hayan iniciado y tramitado con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y que se encuentran en fase de decisión en el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo, la corrección monetaria debe calcularse desde la fecha de la notificación de la parte demandada hasta la fecha de ejecución de la sentencia, entendida como la fecha del efectivo pago.

b. Las causas iniciadas bajo la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la corrección monetaria se ordenará de conformidad con lo establecido en el artículo 185, *eiusdem*, sobre todas las cantidades condenadas a pagar si el demandado no cumpliera voluntariamente la sentencia, caso en el cual, la indexación será calculada desde el decreto de ejecución hasta la realización del pago efectivo.

En la Sentencia N° 686, se confirma tal criterio:

Asimismo, se observa, que la sentencia impugnada incurrió en error al ordenar la indexación desde la admisión de la demanda, cuando el presente caso fue incoado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, razón por la que, como reiteradamente lo ha señalado este alto Tribunal, procede en estos casos únicamente la indexación de conformidad con el artículo 185, *eiusdem*, declaratoria esta que hace de oficio esta Sala de Casación Social. (...) así como la corrección monetaria sobre las cantidades condenadas a pagar en esta decisión por concepto de prestaciones sociales, de conformidad con el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, según el cual solo operará la indexación sobre las cantidades ordenadas a pagar, si el condenado no cumpliera voluntariamente, desde el decreto de ejecución hasta su cumplimiento efectivo...

Respecto a los **intereses moratorios** se observa entre ambas sentencias una contradicción en relación a la fecha en que debe iniciarse su causación:

Sentencia N° 19:

De conformidad con lo previsto en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se ordena el pago de los intereses de mora sobre la cantidad condenada, **causados desde el decreto de ejecución**, hasta la materialización de ésta, entendiéndose por esto último, la oportunidad del pago efectivo, los cuales se determinarán mediante experticia complementaria del fallo, por un único perito designado por el Tribunal si las partes no lo pudieran acordar; considerando para ello la tasa de interés fijada por el Banco Central de Venezuela, de conformidad con lo previsto en el literal c) del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo. (Negrillas añadidas)

Sentencia N° 686:

Igualmente, se acuerda el pago de los intereses moratorios **desde la fecha de la finalización de la relación laboral** hasta la definitiva cancelación de las prestaciones sociales, en tal sentido el perito se servirá de la tasa fijada por el Banco Central de Venezuela de conformidad con el literal “c” del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente... (Negrillas añadidas)

5. Prescripción

El derecho a la prestación por antigüedad es irrenunciable, como todos los derechos laborales establecidos a favor del trabajador; ahora bien, los derechos, independientemente de su condición, son prescriptibles si no se ejercen en el tiempo establecido por la ley, salvo las excepciones de ley, o aquellas acciones que ésta califica como imprescriptibles, tales como:

- a. Las que se refieren al estado y capacidad de las personas;
- b. El ejercicio del derecho de propiedad;
- c. Los derechos facultativos;
- d. El derecho a reclamar cosas inalienables;
- e. La acción para reclamar la partición cuando el comunero o coheredero posee a nombre de todos los copartícipes;
- f. Las acciones contra entredichos e inhabilitados; y,
- g. Las acciones por delitos de lesa humanidad, derechos humanos y crímenes de guerra, establecida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 29.

De lo anterior se observa que básicamente, lo resaltante de las acciones imprescriptibles es que su ejercicio no se traduce en un pago de contenido patrimonial, vale decir, el ejercicio de tales acciones no está dirigido a aumentar o disminuir el patrimonio del actor o del demandado, respectivamente.

La prescripción extintiva o liberatoria es un medio de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo determinado por la Ley, sin que el acreedor ejerza la acción personal a fin de exigir el cumplimiento de la obligación dentro de tal término, la haya interrumpido según las causas legales o realizando un acto capaz de poner en aviso al acreedor al exigirle su cumplimiento.

Las acciones personales son aquellas que se derivan de las obligaciones de crédito, y en materia laboral todas las acreencias de un trabajador respecto de su patrono, por causa de su labor, son obligaciones de crédito, de allí que se califiquen como acciones personales y las Leyes que regulan su prescriptibilidad son las leyes adjetivas de la materia, como la Ley Orgánica del Trabajo, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (LOPCYMAT), y en el caso de los menores trabajadores, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA); salvo la remisión que en ellas se haga a otras Leyes.

El artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que todas las acciones provenientes de la relación de trabajo (tales como prestación por antigüedad, diferencia en las mismas, salarios, bonos, horas extras, días domingos, feriados, etc.) prescribirán al cumplirse un (1) año contado desde la terminación de la prestación de los servicios; y, para reclamar indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales, la acción prescribirá al cumplirse cinco (5) años contados a partir de la terminación de la relación laboral o de la certificación de su origen (LOPCYMAT, Artículos 8 y 9). Igualmente, el artículo 63 de la Ley Orgánica del Trabajo señala el lapso de un (1) año, en caso de terminación de la relación, contado a partir que se haga exigible el beneficio de las utilidades, para que prescriban las acciones tendientes al reclamo respectivo. Todo ello, excepción hecha del caso de los menores, cuya prescripción general es de cinco (5) años (LOPNA, artículo 114). Por su parte, el artículo 64 *eiusdem*, establece los cuatro (4) casos en los cuales se interrumpe la prescripción de la acción y en el último de ellos se remite a las causas señaladas en el Código Civil.

En el caso concreto de la prestación por antigüedad, dado que el régimen acumulativo permite que pueda ser realizado mediante *depósito*, consideramos, en este supuesto, que el patrono al efectuar el depósito correspondiente, en principio se ha liberado de la obligación. Distinto es cuando se está frente al supuesto de la

acreditación en la contabilidad de la empresa; o cuando, independientemente de la vía empleada, se reclame el pago no efectuado o por diferencia del monto pagado.

Por otra parte, la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 3, constitucional, prevé que dentro del primer año contado a partir de la instalación de la Asamblea Nacional, mediante la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, se apruebe “un nuevo régimen para el derecho a prestaciones sociales (...) estableciendo un lapso para su prescripción de diez años”. Durante dicho lapso, mientras no entre en vigencia la reforma, según se establece en la misma norma transitoria constitucional, seguirá aplicándose transitoriamente el régimen legal vigente para la fecha.

A pesar de haber transcurrido en varios años el lapso previsto por el constituyente para que la reforma se hubiese llevado a cabo, la misma no ha sido efectuada hasta la fecha de redacción del presente trabajo, así como tampoco, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su Artículo 336 numeral 7, ha declarado la inconstitucionalidad de la omisión del Poder Legislativo Nacional; ni, lo que es más importante para llenar la omisión legislativa, ha establecido en esa posible decisión los lineamientos de su corrección. Por lo que el régimen establecido por la reforma de la Ley del 19 de junio de 1997, para la prestación por antigüedad, necesariamente sigue vigente a pesar de la mora del legislador, **así como la norma aplicable a la prescripción de la acción correspondiente a su reclamación**, esto es, el señalado artículo 61 de la Ley.

Interpretar en sentido contrario, con base a la vigencia *ope legis* causada por el vencimiento del plazo otorgado a la Asamblea Nacional, sin el previo pronunciamiento de la Sala Constitucional, conduciría al caos que provocaría el vacío legislativo en relación al régimen prestacional; consecuentes con tal interpretación en

atención al antiguo axioma hermenéutico, puede señalarse que *toda interpretación que conduzca al absurdo, hay que rechazarla*.

Por otra parte, si la interpretación se realiza extrayendo de la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 3, únicamente la frase “estableciendo un lapso para su prescripción de diez años”, vinculada íntimamente, por el *gerundio* empleado, al nuevo régimen prestacional que debe ser dictado, se estaría rompiendo la integridad de dicha norma. Si el constituyente hubiese querido establecer el lapso decenal como norma constitucional de eficacia inmediata, pudo haberlo hecho, no sólo aplicable a la prestación por antigüedad sino a todo el cúmulo prestacional, beneficios e indemnizaciones que surgen de la relación laboral, en el artículo 92, norma que fundamenta el derecho a “prestaciones sociales”.

Por último, en el sentido de la vigencia del artículo 61 de la Ley adjetiva laboral, se ha pronunciado la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencias N° 475 del 16 de noviembre de 2000, N° 226 del 11 de marzo de 2004, ambas con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo y N° 1684 del 24 de octubre de 2006, ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero.

Después de las consideraciones anteriores, resulta oportuno señalar que, en el supuesto de la *acreditación*, puede el patrono, ante la inercia del trabajador para exigir o recibir el pago al término de la relación de trabajo, utilizar el procedimiento de oferta real con base a lo establecido en el Código Civil, artículo 1.306, en concordancia con el Código de Procedimiento Civil, artículo 819, adecuados a los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, con la finalidad no sólo de liberarse, en principio, dando cumplimiento voluntariamente de sus obligaciones laborales, sino de evitar el incremento de las mismas por el solo efecto los intereses moratorios que comienzan a causarse inmediatamente después de terminada la relación de trabajo, como antes se examinó en el presente Capítulo.

CAPITULO III

EL SALARIO DE BASE PARA EL CÁLCULO

Como quiera que para la debida comprensión y aplicación del objetivo que informa el presente trabajo, resulta de fundamental importancia el manejo del tema salarial, se hace necesario abordarlo en sus aspectos más relevantes, a los fines de establecer cual es el salario que sirve de base de cálculo para la prestación por antigüedad.

Con la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, no sólo se cambió el salario de base de cálculo de la prestación por antigüedad, de salario normal al denominado comúnmente salario “integral”, sino que se amplió el concepto salarial anteriormente establecido en la reformada Ley, de tal manera que del sentido de lo hoy definido y desarrollado en las diversas normas que lo relacionan, puede deducirse la existencia de una presunción *iuris tantum* a partir del hecho demostrable que, todo pago, beneficio, provecho o ventaja susceptible de valoración económica recibido por el trabajador por su servicio es de naturaleza salarial, teniendo el patrono, como emisor del pago u otorgante del beneficio, la carga de desvirtuar la calificación salarial del hecho erogatorio probando su naturaleza distinta. Por lo tanto, es posible apriorísticamente afirmar que:

Salario es todo lo que económicamente percibe el trabajador por la prestación de su servicio, excepto que la Ley diga expresamente que no lo es, a menos que las partes hayan establecido que si lo es.

A. CONCEPTO DE SALARIO

El salario en su evolución jurídica no responde ya a la sola idea contractualista, regida bajo el carácter de la conmutatividad, de ser la contraprestación inmediata y directa que en dinero recibe el trabajador a cambio de su labor, sino que, por una parte, basta para percibirlo que el trabajador ponga a disposición del patrono su energía trabajo o simplemente la Ley ordene pagarlo, y por otra, está compuesto por otros elementos que, en dinero o especie, puede percibir el trabajador, al ser estos calificados como salario expresamente por la Ley, la voluntad de las partes, o porque la naturaleza del beneficio, provecho o ventaja, se corresponde con una condición laboral, que como derecho subjetivo, se incorpora irrevocable y definitivamente al patrimonio del trabajador pudiendo éste disponer libremente de el, sin rendir cuenta, sin que sea *para* la ejecución de su labor y sin que constituyan liberalidades del patrono por motivos diferentes a los laborales.

En este sentido, Deveali (1956, 238), lo define como “la remuneración correspondiente al hecho de poner el trabajador sus energías a disposición del empleador”, de donde se infiere que no se trata de una obligación que surge de la mera relación de cambio. Por su parte apunta Alfonso-Guzmán (1967, 744), sobre la imposibilidad de ofrecer un concepto de salario que se adecue a todas las situaciones en que su pago sea legalmente procedente.

El salario no se manifiesta tampoco como un elemento característico del contrato de trabajo, como lo son: la prestación personal del servicio, elemento o supuesto de hecho, que configura la presunción *iuris tantum* de su existencia, cuya carga probatoria le corresponde al trabajador; la subordinación o dependencia y la ajenidad, elementos o supuestos de derecho, que consolidan la presunción y cuya carga probatoria, a fin de desvirtuarla, le corresponde al patrono. El salario es realmente

una consecuencia jurídica de la actividad trabajo, tal como lo establece el legislador laboral en los artículos 39, 66, 67, 69, 131 y 135.

El encabezamiento del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo no da propiamente una definición cerrada o restrictiva de salario, sino que establece lo que debe de entenderse o estar comprendido legalmente dentro de este derecho en su sentido amplio o lato, señalando los parámetros que deben ser tomados en cuenta para su conceptualización o especificación concreta e indicando, a título de ejemplo, varios de los componentes o elementos salariales que lo integran, sin agotar por tanto el catálogo, *numerus apertus*, a otros beneficios de la misma naturaleza que pudieran darse en una determinada relación laboral, de la siguiente manera:

Se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, que corresponda al trabajador **por** la prestación de su servicio y, **entre otros**, comprende las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargos por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación y vivienda. (Negritas añadidas)

Se observa que el legislador de 1997, acogió en la nueva versión del artículo 133, los lineamientos contenidos en el Artículo 1, del *Convenio 95 sobre La Protección del Salario, 1949*, adoptado en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2847, Extraordinario, del 27/08/1981, ratificado en fecha 10/08/1982, que establece:

A los efectos del presente Convenio, el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

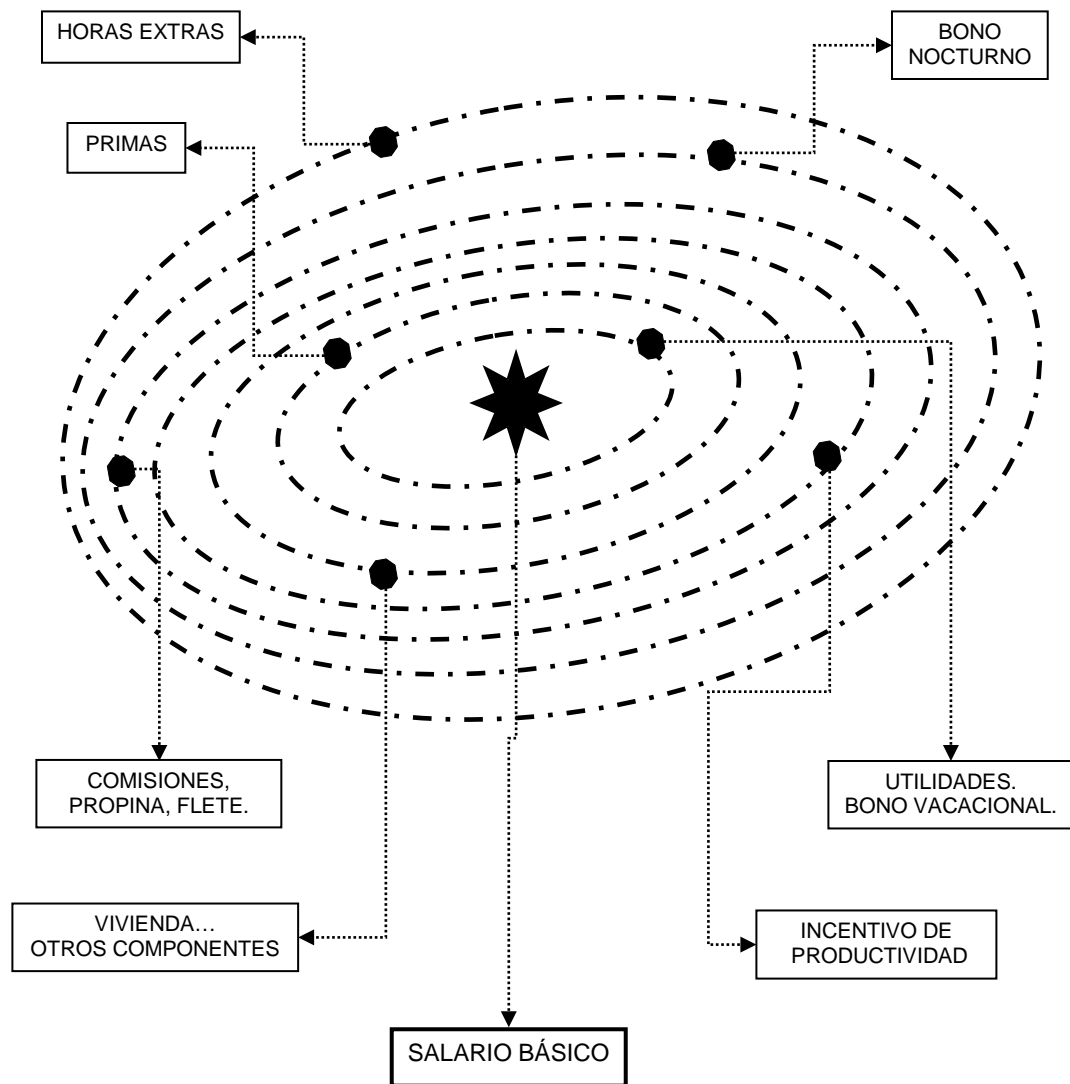
En este orden de ideas se puede señalar con Carballo (2003. 128) que, en atención a los diferentes elementos que lo componen, “*entre otros*”, el salario puede idealmente conceptualizarse estructurado en dos grandes componentes:

En *primer lugar*, por un **núcleo central**, que se corresponde con la suma en dinero, estipulada por tiempo o rendimiento, que se paga en un determinado lapso, no mayor a una (1) quincena y excepcionalmente un (1) mes y que en ningún caso puede ser inferior al establecido como salario mínimo mensual para una jornada ordinaria diurna de ocho (8) horas, que denominaremos “salario básico”, como se explicará más adelante.

En *segundo lugar*, concéntrico al núcleo central, participa un **contenido periférico** que se identifica con otras percepciones, en dinero o en especie, pero en todo caso evaluables en dinero, independientemente de su denominación, método de cálculo, regularidad o permanencia, que recibe el trabajador por causa de su labor y cuya característica legal fundamental es que se incorporan efectivamente al patrimonio del trabajador y éste puede disponer de tales haberes libremente (LOT, art. 131), estableciéndose en consecuencia una combinación de elementos que al darse y reunirse en la dinámica del contrato de trabajo forman un conjunto para obtener un resultado: El Salario.

Resultado, de naturaleza y estructura jurídica compleja, que además de estar dirigido a cubrir primordialmente la finalidad alimentaria, *lato sensu*, del trabajador, debe servir de base de cálculo o suma equivalente para el pago de prestaciones, beneficios, indemnizaciones o cotizaciones de naturaleza laboral, según lo determinado por la Ley o la voluntad de las partes; esto es, el salario en si mismo conforma un sistema que podríamos denominar “*Sistema Salarial*”, como alegóricamente se representa en la siguiente figura:

FIGURA 4
SISTEMA SALARIAL

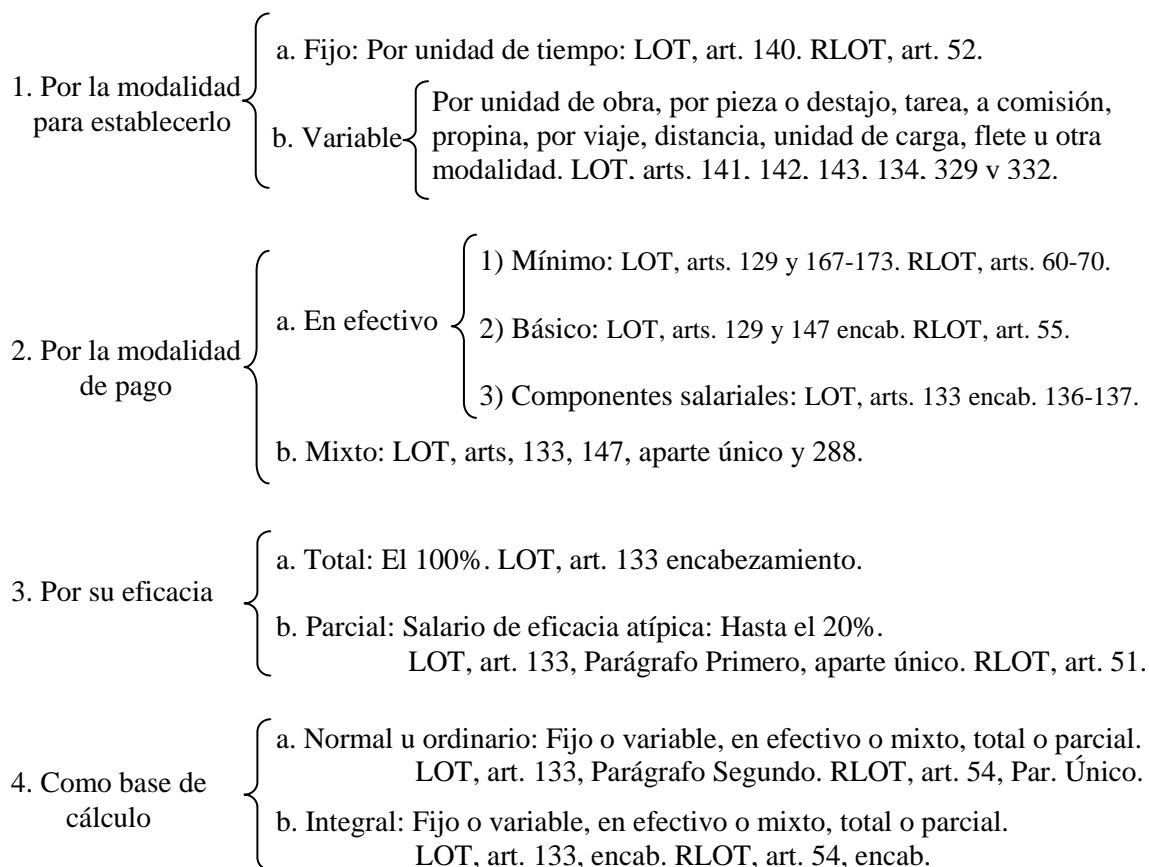


Fuente: Elaboración propia.

B. CLASIFICACIÓN DEL SALARIO

Ante la diversidad de especies o modalidades y las numerosas locuciones con las que suele adjetivarse el salario, que lejos de esclarecerlo tienden a complicarlo por su atomización, consideramos que resulta de orden práctico intentar una clasificación en atención a los diferentes aspectos con los que, en la complejidad de su totalidad, se nos presenta el salario a los fines de su estipulación, pago, efectos y conexión o vinculación con los que la Ley lo consagra y aplica, así:

ESQUEMA 5 CLASIFICACIÓN DEL SALARIO



Fuente: Elaboración propia.

1. Por la modalidad para establecerlo:

a. Salario Fijo: Es la cantidad, en dinero o parte en dinero y en especie, estipulada en forma regular y permanente por el trabajo prestado en un determinado lapso que va a constituir la remuneración de la jornada ordinaria convenida del trabajador, sin atender intrínsecamente al resultado que se obtenga. Es la clase de salario que la Ley denomina por unidad de tiempo en el artículo 140 y el Reglamento en el artículo 52. Tomando en cuenta siempre el mes civil de treinta (30) días, el **salario diario** será la treintava parte y el **salario hora**, la alícuota que resulte de dividir el salario diario por el número de horas de la jornada ordinaria del trabajador.

b. Salario variable: Es la cantidad, en dinero o parte en dinero y en especie, estipulada en forma regular y permanente para remunerar el trabajo prestado en atención al resultado o rendimiento obtenido en un determinado lapso o misión encomendada. Es la clase de salario que la Ley denomina por unidad de obra, por pieza, a destajo, por tarea, a comisión, la propina cuando consiste en un porcentaje sobre el consumo; en el transporte, por viaje, distancia, unidad de carga o flete; y, en general cualquier otra modalidad establecida por las partes, sin que la remuneración sea inferior a la que correspondería por actividad similar pagada por unidad de tiempo, sin alterar los límites máximos de las jornadas, ni infringir las normas de seguridad e higiene. LOT, arts. 141, 142, 143, 134, 329 y 332.

El salario variable puede estar conformado por una parte o base fija, de tal manera que el trabajador tenga la certeza del mínimo a percibir, pero en todo caso, la remuneración efectivamente devengada en dinero no puede ser inferior a la establecida para el salario mínimo mensual. Asimismo, la determinación del salario diario y del salario hora, será la misma regla jurídico-matemática aplicable al salario fijo o por unidad de tiempo antes señalada.

2. Por la modalidad de pago:

a. En dinero efectivo: El percibido íntegramente en moneda de curso legal, pudiendo hacerse, por acuerdo de las partes, mediante cheque o a través de entidades financieras. LOT, art. 147; RLOT, art. 55.

1) Salario mínimo: Consiste en la remuneración en dinero fijada por la autoridad competente, inferior a la cual no puede pactarse el salario básico para ningún tipo de actividad laboral. Se toma como fundamento del mismo, la estipulación por unidad de tiempo equivalente a la jornada ordinaria diurna de ocho (8) horas diarias. LOT, arts. 129, 167 a 173, 194; RLOT, 60 a 70.

2) Salario básico: Es el aspecto del salario que en efectivo se conviene para el pago habitual o constante de la jornada ordinaria del trabajador, percibido en un periodo de tiempo, no mayor a una (1) quincena y excepcionalmente un (1) mes, excluido del mismo cualquier bono, primas, horas extraordinarias, gratificaciones, participaciones o recargos por causa de su labor. También es llamado “cuota diaria” e incluso “salario base”, denominaciones que tienen su origen en la retribución que como cuota mínima en dinero, se fija en las convenciones o acuerdos colectivos de manera uniforme para una categoría de oficio o actividad (Cabanellas 2001. 526); no obstante, el término “salario básico” se ha venido generalizando en alusión gramatical de la parte mínima que en dinero percibe cualquier trabajador, bajo esta acepción lo estamos utilizando. Sin embargo, no debe ser confundido por similitud fonética con el término “salario de base de cálculo”, el cual se analizará más adelante.

En ningún caso el salario básico puede ser inferior al salario mínimo, confundiéndose legalmente ambos conceptos, en el caso de equipararse matemáticamente la estipulación salarial que en dinero efectivo se realice en una determinada relación de trabajo. LOT, arts. 129, 140 y 147.

3) Componentes salariales: Son otros elementos que se adicionan al salario básico y que se fijan en atención a circunstancias inherentes a la relación de trabajo o con ocasión de ella, pudiendo ser: relativas al propio trabajador, tales como, las primas por antigüedad, escalafón, calificación académica, asiduidad, peligrosidad, toxicidad; a la calidad o cantidad de trabajo realizado, como las primas por economía de materias primas, rendimiento o productividad, el pago adicional por el trabajo de horas extra, días feriados, trabajo nocturno o en razón del descanso anual (bono vacacional); y, a la situación y resultados de la gestión anual del patrono en función de la participación en los beneficios económicos anuales o utilidades, bonificaciones equivalentes o de fin de año.

b. Mixto: El percibido parte en dinero y parte en “especie”, entendiéndose por tal las consistentes, por ejemplo, en dotación de vivienda, provisión de comida o cualquier otro suministro o beneficio de naturaleza semejante; como en el caso de los Conserjes previsto en la LOT, art. 288; o cuando al trabajador se le ha otorgado el beneficio de alimentación fuera de los parámetros del derecho establecido en la Ley de Alimentación para los Trabajadores (Gaceta Oficial N° 38.094 del 27-12-2004) y salvo que, dentro de dicho marco legal, a tenor de su artículo 5°, en las convenciones, acuerdos colectivos o contratos individuales de trabajo se estipule expresamente el carácter salarial de dicho beneficio; o cuando al trabajador se le ha otorgado el uso de vehículo para su disfrute personal.

Las percepciones en “especie” no deben confundirse con los medios, elementos o facilidades que el patrono proporcione al trabajador *para* la ejecución de su labor, tales como, vehículos, herramientas, uniformes, implementos de seguridad y provisión de alimentación en el supuesto contemplado en el artículo 241 de la LOT; siguiendo, por razones doctrinarias fundadas en la *ratio iuris* que informa la institución salarial que consideramos vigentes, los parámetros que establecía el derogado artículo 72 del Reglamento de 1999, para las percepciones no salariales.

El salario no puede pagarse total o únicamente en especie, sin embargo, no establece la legislación venezolana la parte proporcional máxima que pueda pagarse en especie, como otras legislaciones, la española por ejemplo, donde se contempla que la parte en especie no podrá superar el 30% del salario percibido (en el caso de los empleados del hogar, el 45%); por lo que debe ser razonablemente proporcionada al monto que se pague en efectivo.

3. Por su eficacia:

a. Total: Por contraste o antítesis con la figura salarial denominada “salario de eficacia atípica”, surgida a partir de la reforma de 1997, con la finalidad para el trabajador de obtener un mayor ingreso y para el patrono de abaratar el pasivo laboral, es por lo que en adelante hay que considerar si se está o no en presencia del mismo, a fin de establecer con propiedad el salario de base de cálculo que será tomado en cuenta para el pago una determinada prestación, beneficio o indemnización.

b. Parcial: El salario de eficacia atípica se conforma cuando una parte o cuota salarial, hasta un máximo del veinte por ciento (20%), se excluye de la base de cálculo de prestaciones, beneficios o indemnizaciones, sea cual fuere su fuente (legal o convencional). Debe de estar precisa y expresamente convenido por las partes el porcentaje establecido, donde se exprese, además, con precisión, su alcance o ámbito de aplicación, esto es, cuáles prestaciones, beneficios o indemnizaciones van a resultar afectados; debiendo hacerse al inicio de la relación, caso contrario sólo será posible en el supuesto de un posterior aumento salarial, siempre y cuando se aplique sobre la porción del aumento. No puede afectar en ningún caso el salario mínimo. (LOT: Art. 133, Parágrafo Primero y RLOT, Art. 51)

4. Como base de Cálculo:

El salario tiene por función también servir de base de cálculo o pago equivalente de las diversas prestaciones, beneficios, indemnizaciones y cotizaciones de naturaleza laboral, como antes se indicó, es por lo que resulta necesario determinarlo en cada situación jurídica concreta en que se requiera aplicarlo de acuerdo a la composición o conformación salarial que establezca la Ley o el convenio de las partes.

En tal sentido, el salario, al integrarse o tomarse en cuenta de una determinada manera, por disposición de la Ley o del contrato, sirve de **base de cálculo** para establecer el monto de las prestaciones, beneficios e indemnizaciones de naturaleza laboral. (RLOT: Art. 54, encabezamiento); en el entendido y así lo afirmamos, **que la Ley sólo establece dos (2) aspectos salariales de base de cálculo**, uno restringido, el **salario normal u ordinario**, y otro amplio, el **salario sin adjetivación alguna**, denominado “*salario integral*” en nuestro país por la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia.

Se vincula, según sea el caso, con la base de cálculo respectiva, la modalidad de *salario variable*, a los solos fines de establecer el **lapso** que debe abarcarse o ser tomado en cuenta en la conformación del salario, para pagar: a) Vacaciones (salario normal u ordinario); b) Indemnizaciones por despido injustificado (salario “integral”); y, c) Días de descanso y feriados (salario normal u ordinario). Todo ello, en el supuesto de una relación laboral que se rija por esta modalidad para establecer el salario. LOT, arts. 145, aparte único, 146, aparte primero, 153, 154 y 216.

En consecuencia, los aspectos salariales a ser tomados en cuenta como base de cálculo independientemente de cualquier modalidad salarial que se establezca, tomando en consideración el salario parcial o de eficacia atípica, son:

a. Normal u ordinario: En el aspecto restringido del salario al ser usado como base de cálculo en el que están incluidas las percepciones que de manera, fija o variable, en efectivo o mixto, total o parcial, en forma “regular y permanente”, esto es, de manera periódica, irrevocable y definitiva recibe el trabajador por disposición de la Ley, el contrato, individual o colectivo, la costumbre o el uso. Se encuentra definido en la LOT: Art. 133, Parágrafo Segundo:

A los fines de esta Ley se entiende por salario normal, la remuneración devengada por el trabajador en forma regular y permanente por la prestación de su servicio. Quedan por tanto excluidos del mismo las percepciones de carácter accidental, las derivadas de la prestación de antigüedad y las que la Ley considere que no tienen carácter salarial.

En relación a las percepciones que la Ley considera no salariales, establecidas en el mismo artículo 133, Parágrafo Tercero y 671; y, RLOT, art. 50, debe tomarse en cuenta que por disposición de la misma Ley, en la convención individual o colectiva, puede estipularse lo contrario y en consecuencia pasar a integrar el salario normal. La equivalencia de la noción de salario normal y salario ordinario se encuentra establecida en el RLOT, Art. 54 Parágrafo Único, para estos efectos.

El salario normal, es la base de cálculo establecida en la LOT para pagar: vacaciones y bono vacacional (Arts. 145, 219, 223 y 225); descanso semanal, días feriados, horas extra, y trabajo nocturno (Arts. 144, 153, 154, 155 y 156)

b. Integral: Es el aspecto amplio del salario al ser usado como base de cálculo y es denominado así por la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia como consecuencia de la labor de *integración* que debe realizarse de los diversos elementos de naturaleza salarial que por disposición de la Ley, el contrato, individual o colectivo, la costumbre o el uso, se encuentran presentes en una relación concreta y deben servir de base de cálculo, **distinta al salario normal**, para establecer el monto de una determinada prestación, beneficio o indemnización de carácter laboral.

Se suele asimilar, por síntesis conceptual, a los parámetros y componentes salariales establecidos en el encabezamiento del artículo 133, sin embargo, la denominación “salario integral”, en su sentido de base de cálculo, no debe ser confundida con los mismos, ya que, en *primer lugar*, el legislador no denomina de tal manera la definición estatuida en la norma; y, en *segundo lugar*, no todos los elementos que componen o pueden componer el salario (“entre otros”) deben integrar la base de cálculo de una determinada prestación, beneficio o indemnización para convertirse en el salario de base del cálculo correspondiente; por ejemplo, las utilidades, la bonificación sustitutiva y el bono de fin de año, no pueden matemáticamente calcularse integrándose a si mismos.

En relación al término “integral”, a los solos fines de aclarar su empleo, traemos a colación la propuesta de la Comisión Legislativa de 1969 para la Reforma de la Ley Federal del Trabajo Mexicana de 1970, (Citada por De La Cueva 2005. 294), sobre un concepto nuevo de salario donde se señalaban los elementos que lo integran, de la siguiente manera:

Es la retribución que debe pagar el patrono al trabajador por su trabajo; y **se integra con** los pagos hechos por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. (Negritas añadidas)

Finalmente aprobada, artículo 84 de la referida Ley, en forma imperativa: “El salario *se integra por* los pagos...” De lo cual entendemos, en todo caso, que el término “*se integra*” está en alusión a la estructura conceptual no restrictiva que se intentó y finalmente normó, y no a cómo debe *integrarse* el salario para el pago de una determinada prestación, sea de fuente legal o convencional.

Nuestro legislador laboral de la reforma de 1997, artículo 133, ciertamente no usa el término, sino el “*entre otros*”, pero igual se infiere la labor de “integración” de los

componentes salariales que se estatuyeron en la norma a los fines de entender globalmente, en su conjunto, la definición, y de cuyo enunciado por consecuencia, se asocia que se trata de la definición de salario integral cuando realmente no es así, ya que el “salario integral” *per se* no tiene ni puede tener definición legal, porque se trata de un proceso, mecanismo o actividad intelectual a cargo del interprete, donde lo definido no puede estar apriorísticamente establecido por el legislador en la definición.

Distinto es que se conciba el proceso o mecanismo de integración salarial que, en un caso concreto, el interprete bajo los parámetros de la definición legal, haya de aplicar para cada supuesto de cálculo previsto en la Ley o en el acuerdo de las partes. En este sentido, el concepto de salario normal, también debe “integrarse” bajo los parámetros restrictivos del señalado Parágrafo Segundo.

En conclusión, el salario, y su uso como base de cálculo, lo ideal es que esté clara y perfectamente definido, en sus múltiples acepciones, aplicaciones o alcances, en la convención individual o colectiva que rija la relación laboral del trabajador, así como su mecanismo de integración a los efectos de su determinación. Caso contrario el concepto será objeto de diversas confusiones o interpretaciones subjetivas, ya que, por las razones esgrimidas, el legislador no puede denominarlo en su conceptualización, determinación y aplicación (salvo el aporte instrumental del reglamentista en el artículo 54). Por consecuencia, su no determinación previa por las partes, acarreará conflictos por su interpretación y aplicación ante diversas situaciones fácticas y jurídicas que pueden darse en una relación concreta, siendo fuente de numerosas reclamaciones, que ante la no ocurrencia de un medio alternativo para la solución conflictiva planteada, como la autocomposición, el Juez laboral deberá resolver.

ESQUEMA 6 BASES SALARIALES

a. Salario Normal {

- Vacaciones: LOT, 145, 219, 224 y 225. RLOT, 95 a 97.
- Bono Vacacional: LOT, 145, 223, 224 y 225. RLOT, 95.
- Descanso Semanal: LOT, 144, 153, 154, 216 y 217.
- Bonificación sustitutiva y de fin de año: LOT, 175, 183 y 184. RLOT, 59
- Días Feriados: LOT, 144, 153, 154, 216 y 217.
- Horas Extras: LOT, 144, 155, 199 y 207. RLOT, 87.
- Trabajo Nocturno: LOT, 144, 156 y 195. CRBV, 90.

b. Salario “Integral” {

- Prestación por Antigüedad: LOT, 108 Parág. 5° y 146 Parág. 2°. RLOT, 54.
- Días Adicionales a la antigüedad: LOT, 108 Primer Aparte. RLOT, 71
- Despido Injustificado: LOT, 125, 126 y 146 encab.
- Utilidades: LOT, 174, 179 y 182.
- Bonificación sustitutiva y de fin de año: LOT, 175, 183 y 184. RLOT, 59.

Salario Parcial: Salario de Eficacia Atípica: Hasta el 20%. LOT, 133 Parág. Primero. RLOT, 51

Lapsos {

- Vacaciones y bono vacacional: El Normal devengado en el mes anterior al disfrute o a la extinción de la relación. En salario variable: El promedio del año anterior al disfrute o a la extinción de la relación.
- Descanso semanal, días feriados, horas extras y trabajo nocturno: El Normal: devengado durante la semana respectiva.
- Prestación por antigüedad: El devengado en el mes correspondiente.
- Días adicionales a la antigüedad: El promedio del año respectivo.
- Despido injustificado: El devengado en el último mes de labores. En cualquier modalidad de salario variable: el promedio del último año.
- Utilidades: Total de salarios devengados en el respectivo ejercicio anual, por meses completos de servicio.
- Bonificación sustitutiva y de fin de año: El salario promedio devengado en el año, por meses completos de servicio.

Fuente: Elaboración propia.

C. EL SALARIO DE BASE DE CÁLCULO DE LA PRESTACIÓN POR ANTIGÜEDAD

En relación a la prestación por antigüedad reitera el legislador, Artículos 108, Parágrafo Quinto y 146, Parágrafo Segundo, que la prestación por antigüedad, será calculada con base al salario “*devengado en el mes correspondiente*”, sin admitir después ajustes o recálculos.

Sin embargo, aparentemente no expresa el legislador en ningún momento qué aspecto salarial es el llamado a considerar para ser tenido como base de cálculo. No obstante, las frases utilizadas por el legislador: “... *será calculada con base al salario devengado en el mes al que corresponda lo acreditado o depositado...*” y “*El salario base... será el devengado en el mes correspondiente*”, en los Artículos 108, Parágrafo Quinto y 146 Parágrafo Segundo, respectivamente, consideramos que se refieren a **todos** los componentes o elementos salariales que se devenguen o causen en el mes al que corresponda la acumulación. En ese sentido, el Artículo 54 del Reglamento, contribuye a aclarar tal aspecto, al establecer que:

“A los efectos de determinar el salario de base para el cálculo de las prestaciones, beneficios e indemnizaciones de naturaleza laboral, se tomarán en consideración las percepciones salariales que se causen durante el lapso respectivo, aún cuando el pago efectivo no se hubiera verificado dentro del mismo...” (Subrayado añadido)

Con lo cual no se refiere al salario normal, ya que este es la remuneración devengada en forma regular y permanente, y las “*percepciones salariales que se causen durante el lapso respectivo*”, son **todos** los elementos salariales, que se causan o devengan en el mes correspondiente al depósito o acreditación de la prestación y que servirán o configurarán, en su “integración”, el salario de base para su cálculo.

Adicionalmente establece expresamente el legislador la inclusión de la cuota parte o alícuota mensual de lo percibido por concepto de participación en los beneficios o

utilidades, y establece la forma de incorporarla (Arts. 108, Parágrafo Quinto y 146, Parágrafo Primero), además de lo establecido jurisprudencialmente en relación a otras percepciones salariales extra mensuales, cuya incidencia se analizará en el Capítulo siguiente.

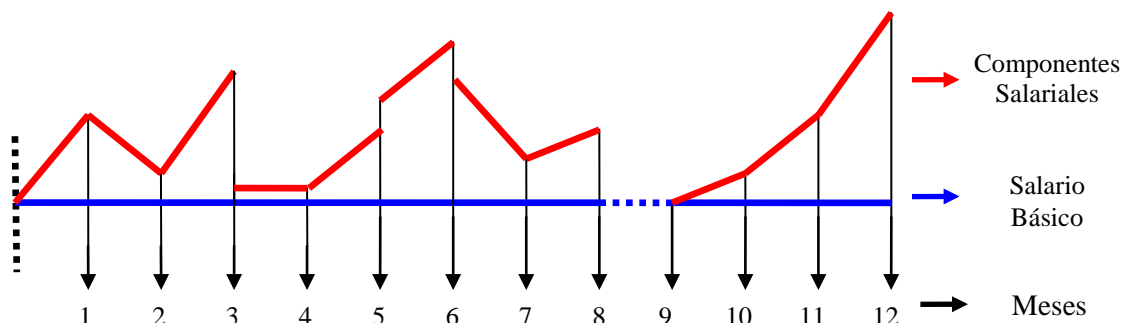
Igualmente, se incluye en el mismo aspecto salarial que sirve de base de cálculo de la prestación por antigüedad, el supuesto referido al despido injustificado y sus indemnizaciones consecuenciales: la adicional a la antigüedad del 108 y la sustitutiva del preaviso del 104, establecidas en el Artículo 125, en cuyo caso el salario base para su cálculo se hará con el devengado en el mes de labores inmediatamente anterior (Art. 146, encabezamiento); salvo en este último supuesto (despido injustificado), en caso de existir salario por unidad de obra, por pieza, a destajo, a comisión o cualquier otra modalidad de *salario variable*, que la base para el cálculo de las indemnizaciones señaladas se conformará con el salario “integral” promedio devengado durante el lapso del último año (Art. 146, primer aparte).

En conclusión, si el legislador hubiese querido considerar el salario de base de cálculo de la prestación por antigüedad equivalente al salario normal u otra modalidad restrictiva establecida al efecto, lo habría manifestado expresamente, calificándolo de tal manera, como lo hace con el salario normal en las diversas normas legales antes citadas (Arts. 144, 145 y 154), pero al hacerlo sin adjetivación, el operador de las normas aplicables debe contemplar el aforismo hermenéutico: *Cuando el legislador no distingue, no puede distinguir el intérprete.*

Por consecuencia, el aspecto salarial amplio, esto es, en todos sus componentes, mensuales y extra mensuales, a ser tomados en cuenta para la integración mensual de la base de cálculo de la prestación por antigüedad, nos plantea la circunstancia de la movilidad u oscilación de su comportamiento, como se ilustra, a título de ejemplo, en la siguiente figura:

FIGURA 7

Posible
Movilidad u oscilación del comportamiento salarial
 en un lapso de un año



Fuente: Elaboración propia.

Componentes Salariales: Primas, incentivo de productividad, propinas, horas extra, bono nocturno, comisiones o cualquier modalidad de salario variable, días feriados, de descanso, bono vacacional, utilidades, o cualquier otro elemento que pueda ser calificado por la Ley, el contrato, la costumbre o el uso de naturaleza salarial.

Salario Básico: Cantidad pagada en dinero que no puede ser en ningún caso inferior al salario mínimo mensual, para una jornada ordinaria diurna de ocho (8) horas.

Meses: Cada uno es un compartimiento estanco dentro del cual se manifiesta el salario de acuerdo a sus componentes mensuales e incidencias extra mensuales. Lo único que permanece estable es el salario básico, salvo aumento del mismo.

Suspensión: Los lapsos en que ocurra (Por ejemplo, en el gráfico: mes noveno) no existe obligación de pagar el salario. Afecta la antigüedad, excepto en caso de accidentes o enfermedades ocupacionales, LOPCYMAT, art. 101; períodos pre y postnatal y huelga legal: LOT, arts. 93 a 97; 389 y 505. RLOT, arts. 33 y 34.

D. RESEÑAS JURISPRUDENCIALES

En lo que al salario respecta, por ser uno de los ejes fundamentales del derecho del trabajo no sólo por convertir la energía trabajo en satisfacción de necesidades, sino por ser su impulsor desde su origen, *elan vital* y fuente del debate cotidiano en torno al cual gira gran parte de la conflictividad laboral, la actividad del Alto Tribunal en su Sala de Casación Social, en delimitar sus diferentes aspectos, interpretación y alcance ha sido particularmente significativa, de obligatorio seguimiento y consulta; a decir de uno de sus Magistrados:

Uno de los asuntos que han preocupado y ocupan la atención de la Sala de Casación Social es el relativo a la *remuneración del trabajo*. La doctrina y la jurisprudencia han tratado insistentemente de establecer el concepto, contenido y objeto del salario. En las relaciones laborales se observa como, a pesar de las definiciones legales, no siempre lo que aporta el patrono puede estimarse como salario. El examen de la jurisprudencia de esta Sala revela una variedad de posiciones frente a la determinación del concepto de salario. No ha sido posible que los litigantes, patronos y trabajadores, convengan sobre la esencia de las remuneraciones que recibe el trabajador a cambio de la labor realizada, no obstante lo previsto en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, en la doctrina nacional y en las sentencias que tratan el tema en forma impecable. (Perdomo. J. 2005. 24)

En orden cronológico, citaremos algunas de las más relevantes:

1. Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Sentencia N° 30 del 09 de marzo de 2000. Juicio incoado por Humberto Pérez Arvelo, contra Citibank, C.A. Ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz.

Resulta imperativo incluir como parte del salario a fin de calcular las prestaciones, aquellos beneficios o incentivos que el trabajador reciba anualmente, pues lo contrario sería desnaturalizar la institución y colocar al trabajador en una posición de desventaja absoluta, al no poder disfrutar al momento de la terminación de la relación laboral una compensación justa y acorde con las labores desempeñadas.

2. Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Sentencia N° 66 del 22 de marzo de 2000. Juicio incoado por José Heli Domínguez Gil, contra Honeywell, C.A. Ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo.

Por el contrario, de determinarse que el elemento alegado como beneficio, provecho o ventaja -en el caso el uso de un vehículo- sólo servirá, exclusivamente, para la realización de las labores, no podría catalogárselo como salario, porque no sería algo percibido por el trabajador en su provecho, en su enriquecimiento, sino un instrumento de trabajo necesario para llevarlo a cabo, como lo son todos los artefactos que se utilizan en los distintos tipos de faenas y que no pueden calificarse como integrantes del salario. Debe tratarse, pues, no de un elemento o instrumento “para” prestar el servicio, como entiende el fallo impugnado, sino de un beneficio cuantificable en dinero que se recibe “por” el hecho de prestar el servicio.

3. Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Sentencia N° 73 del 29 de marzo de 2000. Juicio incoado por Virgilio Alejandro Carmona, contra Biotech Laboratorios, C.A. Ponencia del Magistrado Alberto Martini Urdaneta.

En el caso examinado ciertamente se incorporó la incidencia de las utilidades en el salario promedio para determinar el salario integral para el cálculo de la antigüedad. Al respecto, los artículos 133 y 146 de la Ley Orgánica del Trabajo, vigente para el momento de la ruptura del vínculo, consagran las utilidades como parte del salario base para el cálculo de la prestación de antigüedad. Siendo así, el Juez debía como lo hizo, incorporar al salario promedio las utilidades a que alude el formalizante, sin que ello implique que se produzca el vicio de ultrapetita, toda vez, y como antes se indicó, es de obligatorio cumplimiento para los jueces todas las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo, siendo en el caso que por mandato legal, el Juez debe incorporar al salario promedio las referidas utilidades, es decir, el juez debe añadir al salario base las utilidades para conformar el salario integral que es la base de cálculo de la indemnización de antigüedad.

4. Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Sentencia N° 106 del 10 de mayo de 2000. Juicio incoado por Luis Rafael Sharbay Rodríguez, contra Gaseosas Orientales, S.A. Ponencia del Magistrado Alberto Martini Urdaneta.

Con base en todo lo expuesto, se precisa que el concepto salario contenido en el encabezamiento del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo es el marco de referencia para el cálculo del salario normal y que los conceptos indicados en él, formaran parte o no del salario normal del trabajador dependiendo de si se percibe o no en forma regular y permanente, por los que no debe confundirse el “salario normal” con el comúnmente denominado “salario básico”, que es el salario fijo previsto para el cargo o la función realizada por el trabajador, referido a una jornada de trabajo, sin ninguna adición. Esta noción de salario básico, no esta contenida en la Ley Orgánica del Trabajo, pero si lo está en la mayoría de las convenciones colectivas de trabajo...

5. Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Sentencia N° 438 del 02 de noviembre de 2000. Juicio incoado por Aurelio Rafael Correa Santamaría, contra Petroquímica de Venezuela, S.A. Ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo.

Ahora bien, todo lo que perciba el trabajador de manera habitual con motivo de los servicios prestados, en su respectiva jornada personal, no sujeto a una calificación especial prevista en la Ley que permita afirmar lo contrario, debe entenderse que corresponde a retribución de su trabajo ordinario, y en tal sentido, formará parte tanto del salario integral como del salario normal. En ese orden de ideas, se observa que al referido bono por compensación del alto costo de los servicios públicos, ni al bono para cubrir el pago del alquiler de la vivienda, les corresponde alguna calificación particular que permita asignarles un origen distinto al de retribución por el trabajo ordinario. Mas no así por lo que respecta al bono vacacional, el cual, conforme a lo establecido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en su citado fallo de fecha 22 Julio 1998, a diferencia del pago por vacaciones, no forma parte del salario normal a incluir en el cálculo de las prestaciones por terminación de la relación de trabajo -en el supuesto de la Ley de 1990- por no ser devengado como retribución de la labor prestada durante la jornada ordinaria, sino como una remuneración adicional o extraordinaria dirigida a incrementar las posibilidades del mejor disfrute del descanso vacacional dispuesto en la Ley.

6. Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Sentencia N° 263 del 24 de octubre de 2001. Juicio incoado por José Francisco Pérez Avilés, contra la sociedad mercantil Hato La Vergareña C.A. Ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz.

Ahora bien, esta interpretación dada al artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo en cuanto a que los beneficios, ventajas o provechos obtenidos por el trabajador al estar destinados para la realización de su labor, forman parte del salario, resulta errada a la luz de los actuales criterios doctrinales y jurisprudenciales, ya que debe considerarse al salario como un medio remunerativo del trabajo; como una contraprestación al trabajo subordinado y, en consecuencia, no todas las cantidades, beneficios y conceptos que un patrono pague a un empleado durante la relación de trabajo, tendrá naturaleza salarial.

(Omissis)

De acuerdo con los criterios anteriormente transcritos y conforme a los hechos establecidos por la sentencia recurrida, observa la Sala que los conceptos reclamados por el actor, no poseen naturaleza salarial, pues, adolecen de la intención retributiva del trabajo, es decir, como bienes cuya propiedad o goce le fueron cedidos por el empleador en contraprestación de sus servicios, formando parte de su patrimonio y de libre disposición.

Por el contrario, quedó establecido que se trataban de ventajas necesarias proporcionadas para la ejecución del servicio y para el normal y buen desempeño de las labores, en consecuencia, el sentenciador de alzada debió considerar la finalidad inmediata que tenían las entregas de los referidos bienes al trabajador, a los fines de determinar el carácter salarial o no de los mismos.

7. Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Sentencia N° 489 del 30 de julio de 2003. Juicio incoado por Febe Briceño de Haddad, contra la sociedad mercantil Banco Mercantil C.A. SACA. Ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo.

Por otra parte el artículo 133, Parágrafo Primero, de la Ley Orgánica del Trabajo vigente dispone que los subsidios o facilidades que el patrono otorgue al trabajador con el propósito de que éste obtenga bienes y servicios que le permitan mejorar su calidad de vida y la de su familia tienen carácter salarial.

Sin embargo, los subsidios son asignaciones que otorga el patrono, dentro del ámbito del contrato de trabajo, y que poseen un esencial carácter de ayuda, otorgados no por la prestación del servicio sino por la existencia del contrato de trabajo.

Sobre el particular estima la Sala de particular relevancia, a los fines de esclarecer el sentido y alcance del artículo 133, Parágrafo Primero, de la Ley Orgánica del Trabajo vigente del cual no sólo depende el carácter salarial o no de los tickets sino de todas las asignaciones no salariales, analizarla cuidadosamente tomando en consideración la definición de salario contenida en la primera parte del artículo 133 eiusdem, según la cual "... se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, que corresponda al trabajador por la prestación de su servicio...".

Al confrontar ambos preceptos se evidencia que entre ellos hay una antinomia, toda vez que si los subsidios son una ayuda de carácter familiar que complementa el salario, no pueden, a la vez ser salario, de donde se infiere que el Parágrafo Primero del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, debe ser interpretado en el sentido de que los subsidios o facilidades que el patrono otorga al trabajador con la finalidad de obtener bienes y servicios para mejorar su vida y la de su familia no son salario, pues sería ilógico y jurídicamente imposible que los subsidios y facilidades referidos sean, al mismo tiempo, salario y complemento del salario.

Asimismo estima la Sala de la mayor importancia la conclusión antes dicha, para determinar la naturaleza de los tickets, cupones o vales a los que se refiere la Ley Programa de Alimentación para los Trabajadores, así como aquellos sistemas de pago como el cestatickets que son utilizados con apego a la Ley Orgánica del Trabajo vigente, para otorgar al trabajador y a su familia el beneficio establecido en el artículo 133, Parágrafo Primero de la citada Ley.

En este sentido los tickets, vales o cupones que son utilizados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 133, Parágrafo Primero, de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, son un instrumento para la materialización del beneficio correspondiente y que por lo tanto no se confunde con el beneficio mismo, el cual puede ser entregado lícitamente por otros medios, como el servicio de comedores para el trabajador, por tal razón, los tickets, vales o cupones en las disposiciones laborales vigentes no revisten carácter salarial. Sin embargo, debe advertirse que tales tickets, vales o cupones deben satisfacer todas las exigencias legales y reglamentarias a objeto de preservar su carácter no salarial, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

CAPÍTULO IV

DE LA COMPLEJIDAD DEL CÁLCULO

Por cuanto la prestación por antigüedad será calculada con base al salario “*devengado en el mes correspondiente*”, estamos frente a una posible movilidad u oscilación constante del salario de base de cálculo de la prestación por antigüedad si el trabajador, por ejemplo, trabaja en un mes horas extras, días de descanso o feriados, recibe un bono o primas, comisiones o cualquier otra modalidad de salario variable, u otro beneficio de cualquier denominación o método de cálculo de naturaleza salarial que correspondan **por** la prestación de su servicio, tales elementos salariales tendrán que tomarse en cuenta para la “integración” del salario que va a conformar la base de cálculo correspondiente a ese mes.

A. INCIDENCIA DE LOS BENEFICIOS ANUALES O UTILIDADES

Con respecto a la participación en los beneficios o utilidades, concepto salarial causado fuera del lapso mensual, (en el ejercicio económico anual de la empresa) cuya alícuota el legislador ordena integrar a cada mes, (del respectivo año económico) el asunto resulta un tanto más complejo; en primer lugar, debemos distinguir en una relación concreta, si se está frente a utilidades convencionales, o las calculadas según el mecanismo legal (LOT, art. 174 y sigtes.)

En el primer caso, *utilidades convencionales*, por cuanto se encuentran predeterminadas por la voluntad de las partes y se causan por cada mes completo de

servicio, se aplicará así: se dividirá la suma convenida entre doce (12) y el resultado a su vez entre treinta (30), el cociente obtenido se multiplicará por cinco (5), que será la alícuota a incorporar a la prestación por antigüedad que se acumula.

En el segundo caso, las calculadas según el mecanismo establecido en la Ley, denominadas utilidades “*legales*”, deberá aplicarse lo establecido en el Artículo 146, Parágrafo Primero, el cual plantea una redacción ciertamente complicada, ya que mezcla dos supuestos:

- a) la terminación de la relación de trabajo por despido injustificado y su indemnización; y,
- b) la inclusión de la cuota parte de lo percibido por este concepto en el cálculo de la prestación por antigüedad, según lo ordena el Artículo 108, Parágrafo Quinto.

En consecuencia, como deberá distribuirse entre los meses completos de servicio durante el ejercicio respectivo, y como para el momento del cálculo de la prestación por antigüedad, que es mes a mes, es imposible determinar las utilidades, por no haber vencido el ejercicio económico anual del patrono, éste queda obligado a “*incorporar*” en la acumulación de dicha prestación la cuota parte correspondiente, una vez que se hayan determinado los beneficios o utilidades. Pero no basta con la distribución mensual que se señala, es necesario establecer a continuación del resultado obtenido, el treintavo, que multiplicado por cinco, efectivamente establecerá la alícuota mensual a incluir en la prestación por antigüedad. Y cuando se señala que, “*el patrono procederá al pago dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de determinación de las utilidades o beneficios*”, debe de entenderse, en este supuesto que, tal “*pago*” es realmente la incorporación en el depósito o acreditación que el patrono deberá hacer, según sea la modalidad de acumulación establecida.

Por ejemplo, si una vez determinado el monto a distribuir por concepto de utilidades a tenor de lo establecido en artículo 174 y siguientes de la LOT, y hecha la participación que corresponde a cada trabajador (art. 179), le corresponde a uno de ellos Bs. 2.000.000.00, los cuales deberán pagársele por concepto de utilidades dentro de los dos (2) meses siguientes al día del cierre del ejercicio anual de la empresa (art. 180) y siguiendo los pasos de Ley, dicho monto, *ahora transformado en base de cálculo*, se aplica a los meses completos de servicio del ejercicio anual respectivo, y suponiendo que el trabajador lo hizo, en nuestro ejemplo, el año completo, se dividirá tal suma entre doce (12) y el resultado a su vez entre treinta (30), el cuociente obtenido se multiplicará por cinco (5), que será la alícuota a incorporar a la prestación por antigüedad; alícuota que multiplicada por los meses de la acumulación del respectivo año, que en nuestro caso también serán doce (12), ya que suponemos por facilidad didáctica que la relación tiene al menos cuatro (4) meses de antigüedad para el inicio del ejercicio económico anual de la empresa, tendremos:

$$2.000.000.00 / 12 = 166.666,66 / 30 = 5.555,55 \times 5 = 27.777,77 \times 12 = \mathbf{Bs.333.333.33}$$

Suma esta, de **Bs.333.333.33**, que el patrono deberá proceder a “pagar”, esto es, a “*incorporar*” al capital de la prestación por antigüedad que se acumula, según la modalidad establecida, depósito o acreditación, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de determinación de las utilidades. Hay que distinguir que el “pago” al que se refiere el artículo 180, *eiusdem*, como antes se señaló, es al de las utilidades propiamente dichas, en nuestro ejemplo los Bs. 2.000.000.00, deducida la cantidad equivalente a los 15 días, que como mínimo legal, debieron pagarse dentro de la primera quincena del mes de diciembre (artículo 175)

Por otra parte, en caso de terminación de la relación laboral antes de la determinación de lo que corresponda al trabajador por concepto de utilidades “legales”, no sólo el patrono adeuda el remanente de utilidades, si existiera, del mínimo legal de 15 días y lo que realmente resulte una vez determinadas, sino la cuota parte o alícuota de la incidencia causada por concepto o como integrante de la prestación por antigüedad que se acumuló y pagó.

Asimismo, en nuestra opinión, si para la determinación del monto distribuible se toma como base la declaración que hubiere presentado la empresa ante la Administración del Impuesto Sobre la Renta y esta se puede realizar hasta el 31 de marzo según la Ley de la materia, el lapso de un (1) año para reclamar las cantidades que puedan corresponder a los trabajadores por estos conceptos del último año de servicio (LOT, art. 63), debe contarse a partir de la fecha tope en la cual sean exigibles y no a partir de los dos (2) meses siguientes al día del cierre del ejercicio de la empresa (LOT, art. 180), que por la misma Ley especial, debe ser el 31 de diciembre de cada año.

Consideramos por último, con relación al supuesto de las utilidades “legales”, que tal “*incorporación*” o “*pago*” no debe afectar la generación de intereses de manera retroactiva sobre el capital ya acumulado, sino a partir del momento en que deba realizarse la “*incorporación*”, ya que, por una parte, es cuando efectivamente se conoce, dispone e incrementa dicho capital, y por otra, el propio legislador prohíbe el ajuste o recálculo:

“Los cálculos mensuales por tal concepto son definitivos y no podrán ser objeto de ajuste o recálculo durante la relación de trabajo ni a su terminación”. LOT, Art. 146, Parágrafo Segundo, aparte único. (Subrayado añadido)

B. INCIDENCIA DEL BONO VACACIONAL

No obstante que el Parágrafo Quinto del artículo 108 de la LOT, parece claro al establecer que la única percepción salarial devengada fuera del mes al que corresponda la acumulación es el de las utilidades: “...*incluyendo la cuota parte de lo percibido por concepto de participación en los beneficios o utilidades de la empresa, de conformidad con lo previsto en el artículo 146 de esta Ley...*”, se ha venido incluyendo igualmente la cuota parte o alícuota del bono vacacional (previsto en el artículo 223) y así lo ha realizado la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, al realizar los cálculos de sus decisiones, véase, por ejemplo, la Sentencia N° 317 del 22-04-2005, Caso: Isabel Bravo de Bracho, contra el fondo de comercio Unidad Educativa “La Llovizna”, entre otras.

Por lo que habrá de tomarse en cuenta la incidencia del bono vacacional en la integración de la base salarial para el cálculo mensual de los cinco (5) días de la acumulación de la prestación por antigüedad. Bono vacacional cuyo incremento legal de siete (7) hasta el tope de veintiún (21) días de salario normal, devengado en el mes efectivo de labores inmediatamente anterior al día de la fecha aniversaria laboral del trabajador, salvo en el caso de existir alguna modalidad de salario variable que será el promedio del salario devengado en el año inmediatamente anterior; y salvo también, el monto de mayor beneficio que las partes hayan convenido en la convención colectiva, acuerdo o contrato individual de trabajo, deberá tomarse en cuenta año por año según la fecha aniversario de ingreso del trabajador, o en todo caso su efectivo pago.

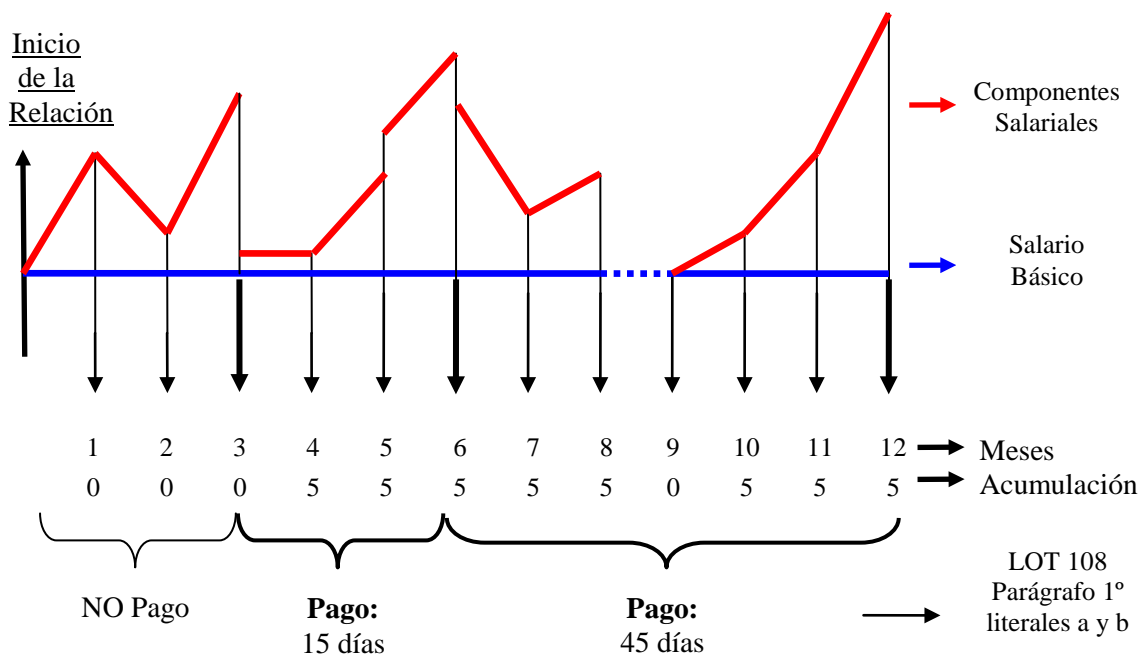
En cuanto al cálculo de la incidencia, la misma habrá de realizarse, haciendo la operación matemática similar a la indicada para las utilidades convencionales.

C. VARIABILIDAD

Como se indicó, los posibles y probables aumentos salariales y sus oportunidades, la posible aplicación del salario de eficacia atípica, la existencia de cualquier modalidad de salario variable propiamente dicho, el pago de bonos o primas, el trabajo de horas extra, días feriados o de descanso, la incidencia de las utilidades, del bono vacacional, la capitalización o no, cada año, de los dos (2) días adicionales acumulativos, la capitalización o no de los intereses generados cada año y el comportamiento, ante un caso concreto de los anticipos, créditos, avales o garantías, entre otros aspectos, conlleva a que todo lo relativo a la acumulación de la prestación laboral por antigüedad, posea una complejidad no sólo informada por sus diferentes elementos salariales que deben ser conocidos y tomados en cuenta para su “integración” o incorporación mensual al salario de base de cálculo de cada caso concreto, sino por la dinámica de los mismos, que mes a mes, año tras año, en su legal, convencional o lógica movilidad, inciden sobre ella, lo cual hace poco fiable, establecer en forma estática y definitiva, una plantilla, formato o software, a *priori*, para ser aplicada, sin la adaptabilidad adecuada, a todos los casos.

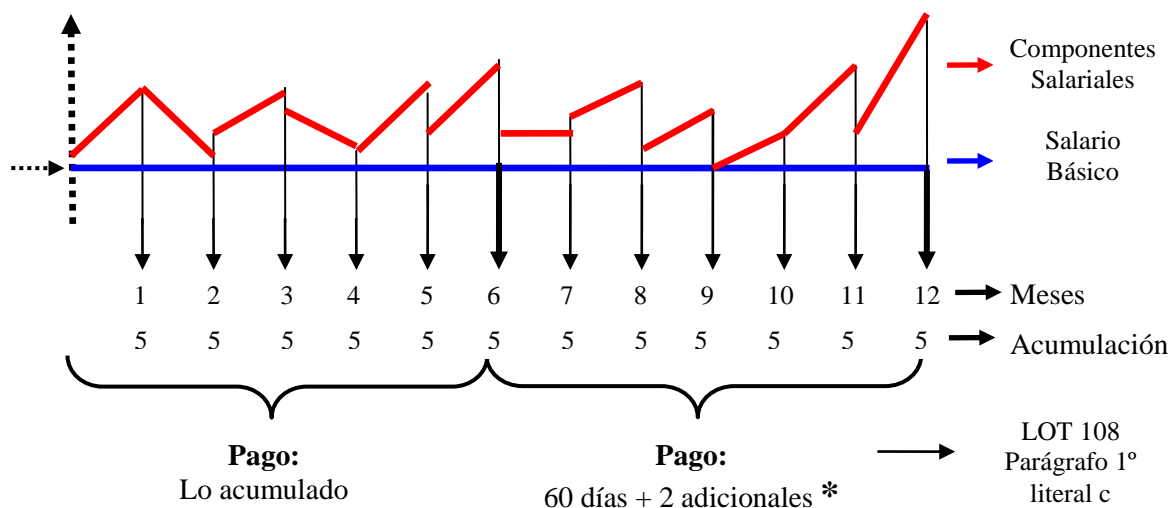
En la Figura N° 8, que presentamos a continuación, se ejemplifica gráficamente la oscilación o movilidad del salario en función del régimen acumulativo de la prestación por antigüedad, para lo cual se han integrado las anteriores Figuras N° 3: *Acumulación y Pago*, y N° 7: *Movilidad u oscilación del comportamiento salarial*, a los efectos de ilustrar la complejidad del cálculo, así:

**FIGURA 8
COMPLEJIDAD DEL CÁLCULO**



Nota: Los trabajadores con más de 6 meses de servicio al 19-06-1997, en el primer año de vigencia: 18-06-1998, les corresponde a una prestación de 60 días. LOT Art. 665. La prestación anterior ha debido ser liquidada y compensada, según el Art. 666 y ss.

2º Año (Igual años subsiguientes + los 2 días adicionales* acumulativos hasta 30, que permanece)



Fuente: Elaboración propia.

Lamentablemente, la reglamentación especial que debió ser dictada al efecto, como lo ordena la Ley Orgánica del Trabajo en el artículo 108, Parágrafo Quinto, *in fine*, a fin de desarrollar con claridad el espíritu, propósito y razón del legislador, en función de la cabal aplicabilidad de la norma, no ha sido dictada hasta la fecha; salvo lo previsto en los artículos 71 a 74 (antes 97 a 100) del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, dictado con características generales; por lo que la labor jurisprudencial ha sido intensa y no menos ardua la del interprete, especializado o no, que debe aplicar la norma con miras en la dinámica doctrina judicial que se ha venido estableciendo.

Hechas las consideraciones anteriores, es de tener presente además que, en el Derecho Laboral, como en casi todos los ámbitos del Derecho, es casi imposible encontrar dos casos idénticamente iguales, pues la realidad nos enseña que en la prestación del servicio personal, surgen características y modalidades que hacen de un caso, que aparentemente es igual o análogo a otro u otros, tenga consecuencias jurídicas distintas y es por eso que siempre habrá que analizar, en cada caso concreto, la realidad que se presenta.

CONCLUSIONES

La reforma parcial de la Ley Orgánica del Trabajo, el 19 de junio de 1997, que estableció el nuevo sistema normativo aplicable a la prestación social por antigüedad, denominado *régimen acumulativo*, a casi diez años de vigencia, para la fecha de redacción del presente trabajo, continua planteando dificultades en su análisis que se observa reflejada no sólo en las opiniones doctrinarias, sino en la actividad jurisdiccional del Máximo Tribunal, en sus Salas Constitucional y Social; por cuanto un gran número de situaciones que propician la conflictividad laboral, tienen su causa en la manera de interpretar y por ende aplicar, el régimen prestacional.

Dicha reforma, además de sustituir, no la naturaleza jurídica, pero si totalmente su mecanismo de cálculo, acumulación, disponibilidad, intereses y liquidación definitiva, plantea una nueva determinación del salario que servirá de base para su cálculo, lo cual obliga al operador laboral a tomar necesariamente en cuenta para su análisis, el estudio de la principal e inmediata obligación que tiene el empleador frente al trabajador, so pena de limitar su abordaje al aspecto puramente histórico, teórico o conceptual, lo cual no fue el objeto de la presente monografía.

Se pretendió aportar, con el apoyo doctrinario y jurisprudencial reseñado, algunas herramientas que ofrezcan el soporte hermenéutico que nos permita una efectiva y cabal aplicación, en la práctica, de las normas que rigen la prestación laboral tratada.

No podemos soslayar la previsión imperativa que el constituyente de 1999, a través de la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 3, impuso a la Asamblea

Nacional en relación al cambio de régimen mediante la reforma de la Ley, mandato que hasta la fecha de redacción del presente trabajo no se ha realizado, a pesar de haber transcurrido con creces el lapso que le fuera otorgado. Hemos examinado al menos cuatro anteproyectos de reforma en los años transcurridos, unos directamente enfocados al aspecto puntual de la vuelta al régimen anterior, en literal interpretación de la referida Disposición, sin tomar en cuenta las circunstancias económicas del país, altamente inflacionarias y su incidencia directa en la actividad trabajo como factor fundamental de la producción y su impacto específicamente con los necesarios incrementos salariales, en lo macro y micro económico; y en lo jurídico, en menoscabo del principio de progresividad también establecido en el texto constitucional, artículo 89.1.

Otros, más acordes con la realidad social planteada, buscan una reforma legal que abarque otros aspectos de la vida laboral que requieren su actualización y en lo referido al régimen prestacional por la antigüedad en el servicio, un equilibrio entre el deseo del constituyente y el régimen vigente, que le permitan al trabajador obtener mayores beneficios de manera perentoria sin afectar la flexibilidad salarial y sin incrementar el pasivo laboral contingente de los patronos.

Con respecto a este tópico, no queremos adelantarnos a los acontecimientos sin caer en especulaciones, preferimos aguardar la publicación oficial de la norma positiva a fin de hacer los análisis correspondientes.

Finalmente, con la presente monografía, esperamos coadyuvar, en la toma de las previsiones y correctivos necesarios, en la armoniosa aplicación –con el derecho y la justicia- del régimen prestacional por antigüedad, en beneficio de las partes directamente involucradas, trabajador y patrono, por ende, en aliviar la carga que por este motivo inunda la actividad jurisdiccional de nuestros tribunales laborales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonzo Guzmán, Rafael (1967). *Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana* (Tomo I). Cursos de Derecho, Caracas. Facultad de Derecho UCV.
- _____ (1978). *Didáctica del Derecho del Trabajo*, Cursos de Derecho, Caracas. Facultad de Derecho UCV.
- _____ (1999). *Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo*, editado por Adriana Alfonso Sotillo, Caracas. 10ª Ed.
- Álvarez de Escalona, Sandra (1993) *Evolución del Derecho Laboral en Venezuela*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios N° 43. Caracas.
- Cabanellas de Torres, Guillermo (2001) *Diccionario de Derecho Laboral*. (Nueva Edición) Editorial Heliasta. Buenos Aires.
- Caldera Rodríguez, Rafael (1972). *Derecho del Trabajo* (2ª Ed. 3ª Reimpresión). Caracas. Editorial Librería El Ateneo.
- Carballo Mena, César Augusto (2003). *Aproximación Crítica a la Doctrina Laboral del Tribunal Supremo de Justicia*. Caracas. UCAB.
- Caridad Mosquera, Freddy (2000). *Un Ensayo sobre la Prestación Social por Antigüedad. Estudios de Derecho en homenaje a Fernando Pérez Llantada, SJ*. Caracas. UCAB.
- De La Cueva, Mario (2005). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo I (19ª Ed. Reimpresión) México. Editorial Porrúa.
- Deveali, Mario (1956). *Lineamientos del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires. TEA. (3ª Ed.)
- Díaz Mujica, Manuel (1997). *La nueva prestación de antigüedad*. En: *Debates IESA*. La Cuestión Laboral. Vol. 3 N° 1. Caracas.
- Garay, Juan (Ed. 1987). *Legislación Laboral Practica: Ley del Trabajo. Casos prácticos y comentarios*. Caracas. 12ª Ed.
- _____ (Ed. 1991). *Legislación Laboral Practica: Ley Orgánica del Trabajo. Casos prácticos y comentarios*. Caracas. 3ª Ed.

- _____ (Ed. 1997). *Legislación Laboral Practica: Ley Orgánica del Trabajo (Reforma) Casos prácticos y comentarios*. Caracas. Reedición.
- _____ (Ed. 1999). *Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo: Anotado y Comentado*. Caracas.
- Guía Práctica Laboral (2000). Caracas. Legis Lec, Editores, C.A.
- Mile Mile, Gerardo (1999). *Temas Laborales*. Volumen XII. Comentarios sobre doctrina, legislación y jurisprudencia laboral 1998-1999. Caracas. Paredes Editores.
- Parra Aranguren, Fernando (1991). *La “indemnización” por antigüedad prevista en la Ley Orgánica del Trabajo*”, en Revista de la Facultad de Derecho, N° 43. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. UCAB.
- Perdomo, Juan Rafael (2005). *Repertorio de Jurisprudencia*. Tribunal Supremo de Justicia Colección Doctrina Judicial, N° 11. Caracas.
- Ripert, Georges y Boulanger, Jean (1963). *Tratado de Derecho Civil*, Tomo I. Buenos Aires.
- Torres, Iván Darío (1998). *El Nuevo Régimen sobre Prestaciones Sociales*. Caracas.
- Tortolero Freites, Jaime (1998). *Reforma de la Ley Orgánica del Trabajo*. Caracas. Vadell Hermanos Editores.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social: *Jurisprudencia*. Discos Compactos (CD) TSJ Edición Semestral a partir de Enero 2000.
- Vilera, Marcos (2001). *El Salario para prestaciones: Concepto y Cálculos*. Caracas. Ediciones FACES/UCV.
- Zaldivar, Miguel, *et al* (1997). *Ley Orgánica del Trabajo: Comentarios sobre su reforma*. Caracas. McGraw-Hill Interamericana de Venezuela, SA.

ANEXOS

ANEXO A

Tasas de Interés sobre las Prestaciones Sociales de Antigüedad y Auxilio de Cesantía

01/05/1975 – 30/04/1991

Reforma de la Ley del Trabajo, 1975

Decreto-Ley N° 859 del 15/04/1975

Gaceta Oficial N° 1.734, Extraordinario del 25/04/1975

Art. 41, Parágrafo Cuarto

www.bcv.org.ve

AÑOS	Gaceta Oficial N°	Publicación Fecha	Tasa Pasiva L.T. Art. 41 P 4°
01-05-1975	30.714	09/06/1975	12,00
01-05-1976	30.970	29/04/1976	12,00
01-05-1977	31.224	29/04/1977	5,50
01-05-1978	31.485	12/05/1978	6,00
01-05-1979	31.725	30/04/1979	6,50
01-05-1980	31.974	30/04/1980	7,00
01-05-1981	32.218	30/04/1981	8,00
01-05-1982	32.463	29/04/1982	10,00
01-05-1983	32.715	29/04/1983	10,50
01-05-1984	32.967	30/04/1984	11,50
01-05-1985	33.463	30/04/1985	12,00
01-05-1986	33.471	06/05/1986	12,00
01-05-1987	33.708	30/04/1987	12,00
01-05-1988 a 31-05-1989	33.957	03/05/1988	12,00

Año 1989	Gaceta Oficial N°	Publicación Fecha	Tasa Pasiva L.T. Art. 41 P4°
Junio	34.196	11/04/1989	23,00
Julio	34.214	08/05/1989	25,00
Agosto	34.240	13/06/1989	30,00
Septiembre	34.277	07/08/1989	27,00
Octubre	34.332	25/10/1989	27,00
Noviembre	34.366	12/12/1989	30,00
Diciembre	34.369	15/12/1989	30,00

Año 1990	Gaceta Oficial N°	Publicación Fecha	Tasa Pasiva LT Art. 41 P4°
Enero	34.402	02/02/1990	28,00
Febrero	34.425	09/03/1990	26,00
Marzo	34.435	23/03/1990	15,00
Abril	34.452	23/04/1990	10,00
Mayo	34.493	20/06/1990	24,40
Junio	34.509	13/07/1990	27,01
Julio	34.534	20/08/1990	32,21
Agosto	34.555	18/09/1990	33,99
Septiembre	34.573	15/10/1990	31,46
Octubre	34.603	27/11/1990	22,21
Noviembre	34.618	18/12/1990	22,44
Diciembre	34.635	15/01/1991	25,25

Año 1991	Gaceta Oficial N°	Publicación Fecha	Tasa Pasiva LT Art. 41 P4°
Enero	34.659	20/02/1991	26,33
Febrero	34.687	04/04/1991	29,14
Marzo	34.695	16/04/1991	31,73
Abril	34.716	17/05/1991	31,56

ANEXO B

Tasas de Interés sobre la Prestación por Antigüedad
01/05/1991 – 18/06/1997
Ley Orgánica del Trabajo, 1990.
Gaceta Oficial N° 4.240 Extraordinario del 20/12/1990
Art. 108, Parágrafo Primero, literal “a”

www.bcv.org.ve

Año 1991	Gaceta Oficial N°	Publicación Fecha	Tasa Pasiva LOT Art. 108 “a”
Mayo	34.739	19/06/1991	31,52
Junio	34.756	16/07/1991	32,76
Julio	34.779	19/08/1991	32,57
Agosto	34.801	18/09/1991	32,22
Septiembre	34.821	16/10/1991	32,50
Octubre	34.844	19/11/1991	31,74
Noviembre	34.868	23/12/1991	32,72
Diciembre	34.881	14/01/1992	31,03

Año 1992	Gaceta Oficial N°	Publicación Fecha	Tasa Pasiva LOT Art 108 “a”
Enero	34.907	19/02/1992	28,20
Febrero	34.927	20/03/1992	31,23
Marzo	34.945	15/04/1992	34,29
Abril	34.962	13/05/1992	36,22
Mayo	34.986	16/06/1992	36,54
Junio	35.008	17/07/1992	36,14
Julio	35.031	20/08/1992	35,46
Agosto	35.067	09/10/1992	33,29
Septiembre	35.127	08/01/1993	31,50
Octubre	35.099	25/11/1992	35,10
Noviembre	35.122	30/12/1992	42,95
Diciembre	35.136	21/01/1993	43,80

Año 1993	Gaceta Oficial N°	Publicación Fecha	Tasa Pasiva LOT Art. 108 “a”
Enero	35.161	01/03/1993	45,30
Febrero	35.176	22/03/1993	45,75
Marzo	35.198	27/04/1993	46,47
Abril	35.218	25/05/1993	63,05
Mayo	35.236	18/06/1993	53,21
Junio	35.263	29/07/1993	54,15
Julio	35.284	27/08/1993	46,07
Agosto	35.299	17/09/1993	46,50
Septiembre	35.320	19/10/1993	58,99
Octubre	35.350	30/11/1993	61,59
Noviembre	35.370	29/12/1993	64,11
Diciembre	35.386	21/01/1994	69,15

Año 1994	Gaceta Oficial N°	Publicación Fecha	Tasa Pasiva LOT Art. 108 “a”
Enero	35.408	24/02/1994	60,13
Febrero	35.425	21/03/1994	51,75
Marzo	35.439	13/04/1994	45,16
Abril	35.472	31/05/1994	44,85
Mayo	35.485	17/06/1994	46,65
Junio	35.508	22/07/1994	51,22
Julio	35.531	24/08/1994	49,76
Agosto	35.553	23/09/1994	42,75
Septiembre	35.593	22/11/1994	25,99
Octubre	35.589	16/11/1994	23,19
Noviembre	35.616	23/12/1994	23,29
Diciembre	35.638	24/01/1995	25,96

Año 1995	Gaceta Oficial N°	Publicación Fecha	Tasa Pasiva LOT Art. 108 “a”
Enero	35.658	21/02/1995	24,28
Febrero	35.689	07/04/1995	22,23
Marzo	35.699	27/04/1995	17,86
Abril	35.715	22/05/1995	18,22
Mayo	35.741	27/06/1995	22,61
Junio	35.761	27/07/1995	24,96
Julio	35.783	28/08/1995	24,97
Agosto	35.805	27/09/1995	27,35
Septiembre	35.820	19/10/1995	28,65
Octubre	35.844	23/11/1995	29,17
Noviembre	35.863	20/12/1995	30,02
Diciembre	35.882	18/01/1996	31,07

Año 1996	Gaceta Oficial N°	Publicación Fecha	Tasa Pasiva LOT Art. 108 “a”
Enero	35.908	27/02/1996	30,56
Febrero	35.929	27/03/1996	27,80
Marzo	35.942	18/04/1996	27,81
Abril	35.958	14/05/1996	41,12
Mayo	35.985	20/06/1996	41,87
Junio	36.003	18/07/1996	27,94
Julio	36.030	27/08/1996	24,33
Agosto	36.047	19/09/1996	19,66
Septiembre	36.068	18/10/1996	23,71
Octubre	36.092	22/11/1996	22,19
Noviembre	36.113	23/12/1996	20,18
Diciembre	36.132	23/01/1997	14,32

Año 1997	Gaceta Oficial N°	Publicación Fecha	Tasa Pasiva LOT Art. 108 “a”
Enero	36.151	21/02/1997	13,34
Febrero	36.172	24/03/1997	13,29
Marzo	36.190	22/04/1997	11,77
Abril	36.212	23/05/1997	12,96
Mayo	36.232	20/06/1997	13,46
01 a 18 Junio	36.256	28/07/1997	15,65

ANEXO C

Tasas de Interés sobre la Prestación por Antigüedad
A partir del 19/06/1997
Reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, 1997
Gaceta Oficial N° 5.152, Extraordinario del 19/06/1997
Art. 108, primera parte, literales “b” y “c”

www.bcv.org.ve

Año	Gaceta Oficial	Publicación	Tasa Activa	Tasa Promedio
1997	N°	Fecha	LOT Art. 108 “b”	LOT Art. 108 “c”
19 de Junio	36.256	28/07/1997	26,14	20,53
Julio	36.276	25/08/1997	23,73	19,43
Agosto	36.301	29/09/1997	24,16	19,86
Septiembre	36.321	28/10/1997	22,11	18,73
Octubre	36.340	24/11/1997	21,80	18,34
Noviembre	36.360	22/12/1997	21,76	18,72
Diciembre	36.377	20/01/1998	25,24	21,14

Año	Gaceta Oficial	Publicación	Tasa Activa	Tasa Promedio
1998	N°	Fecha	LOT Art. 108 “b”	LOT Art. 108 “c”
Enero	36.400	20/02/1998	24,15	21,51
Febrero	36.420	24/03/1998	34,86	29,46
Marzo	36.440	24/04/1998	35,79	30,84
Abril	36.459	22/05/1998	36,03	32,27
Mayo	36.475	15/06/1998	41,42	38,18
Junio	36.503	27/07/1998	42,22	38,79
Julio	36.522	21/08/1998	60,92	53,25
Agosto	36.549	29/09/1998	56,78	51,28
Septiembre	36.567	26/10/1998	72,23	63,84
Octubre	36.581	13/11/1998	49,61	47,07
Noviembre	36.614	05/01/1999	44,95	42,71
Diciembre	36.624	19/01/1999	44,10	39,72

Año	Gaceta Oficial	Publicación	Tasa Activa	Tasa Promedio
1999	N°	Fecha	LOT Art. 108 "b"	LOT Art. 108 "c"
Enero	36.652	02/03/1999	38,96	36,73
Febrero	36.670	26/03/1999	39,73	35,07
Marzo	36.682	16/04/1999	34,38	30,55
Abril	36.703	18/05/1999	30,28	27,26
Mayo	36.726	18/06/1999	28,20	24,80
Junio	36.749	17/07/1999	31,03	24,84
Julio	36.770	23/08/1999	30,19	23,00
Agosto	36.793	23/09/1999	29,33	21,03
Septiembre	36.812	21/10/1999	28,70	21,12
Octubre	36.837	25/11/1999	29,00	21,74
Noviembre	36.857	27/12/1999	28,14	22,95
Diciembre	36.871	17/01/2000	28,13	22,69

Año	Gaceta Oficial	Publicación	Tasa Activa	Tasa Promedio
2000	N°	Fecha	LOT Art. 108 "b"	LOT Art. 108 "c"
Enero	36.898	23/02/2000	29,15	23,76
Febrero	36.916	22/03/2000	28,97	22,10
Marzo	36.939	27/04/2000	25,14	19,78
Abril	36.952	17/05/2000	25,98	20,49
Mayo	36.976	20/06/2000	23,06	19,04
Junio	36.996	19/07/2000	26,19	21,31
Julio	37.020	23/08/2000	23,42	18,81
Agosto	37.040	20/09/2000	23,69	19,28
Septiembre	37.064	26/10/2000	23,69	18,84
Octubre	37.084	23/11/2000	21,09	17,43
Noviembre	37.114	08/01/2001	21,67	17,70
Diciembre	37.121	17/01/2001	21,98	17,76

Año	Gaceta Oficial	Publicación	Tasa Activa	Tasa Promedio
2001	N°	Fecha	LOT Art. 108 "b"	LOT Art. 108 "c"
Enero	37.142	17/02/2001	22,43	17,34
Febrero	37.160	16/03/2001	21,14	16,17
Marzo	37.180	18/04/2001	21,07	16,17
Abril	37.200	18/05/2001	20,02	16,05
Mayo	37.221	18/06/2001	20,82	16,56
Junio	37.240	16/07/2001	23,37	18,50
Julio	37.265	21/08/2001	22,76	18,54
Agosto	37.287	20/09/2001	24,87	19,69
Septiembre	37.307	19/10/2001	35,86	27,62
Octubre	37.330	22/11/2001	31,31	25,59
Noviembre	37.347	17/12/2001	26,75	21,51
Diciembre	37.369	22/01/2002	27,66	23,57

Año	Gaceta Oficial	Publicación	Tasa Activa	Tasa Promedio
2002	N°	Fecha	LOT Art. 108 "b"	LOT Art. 108 "c"
Enero	37.388	20/02/2002	35,35	28,91
Febrero	37.405	15/03/2002	53,56	39,10
Marzo	37.420	10/04/2002	55,84	50,10
Abril	37.440	10/05/2002	48,46	43,59
Mayo	37.463	12/06/2002	38,49	36,20
Junio	37.481	10/07/2002	35,15	31,64
Julio	37.504	13/08/2002	32,80	29,90
Agosto	37.527	14/09/2002	30,89	26,92
Septiembre	37.547	11/10/2002	30,68	26,92
Octubre	38.141	07/03/2005	32,72	29,44
Noviembre	37.589	11/12/2002	33,08	30,47
Diciembre	37.607	10/01/2003	33,86	29,99

Año	Gaceta Oficial	Publicación	Tasa Activa	Tasa Promedio
2003	Nº	Fecha	LOT Art. 108 "b"	LOT Art. 108 "c"
Enero	37.630	12/02/2003	36,96	31,63
Febrero	37.647	11/03/2003	33,55	29,12
Marzo	37.667	08/04/2003	31,80	25,05
Abril	37.685	08/05/2003	29,01	24,52
Mayo	37.709	11/06/2003	25,50	20,12
Junio	37.728	09/07/2003	23,17	18,33
Julio	37.748	07/08/2003	22,09	18,49
Agosto	37.771	09/09/2003	23,29	18,74
Septiembre	37.793	09/10/2003	22,37	19,99
Octubre	37.815	11/11/2003	21,13	16,87
Noviembre	37.835	09/12/2003	19,82	17,67
Diciembre	37.856	13/01/2004	19,48	16,83

Año	Gaceta Oficial	Publicación	Tasa Activa	Tasa Promedio
2004	Nº	Fecha	LOT Art. 108 "b"	LOT Art. 108 "c"
Enero	37.876	10/02/2004	18,38	15,09
Febrero	37.895	10/03/2004	18,08	14,46
Marzo	37.916	13/04/2004	17,56	15,20
Abril	37.935	11/05/2004	17,97	15,22
Mayo	37.955	08/06/2004	17,68	15,40
Junio	37.975	08/07/2004	17,08	14,92
Julio	37.998	10/08/2004	17,22	14,45
Agosto	38.017	07/09/2004	17,58	15,01
Septiembre	38.039	07/10/2004	16,92	15,20
Octubre	38.061	09/11/2004	17,01	15,02
Noviembre	38.083	09/12/2004	16,11	14,51
Diciembre	38.104	11/01/2005	16,00	15,25

Año	Gaceta Oficial	Publicación	Tasa Activa	Tasa Promedio
2005	Nº	Fecha	LOT Art. 108 "b"	LOT Art. 108 "c"
Enero	38.124	10/02/2005	16,30	14,93
Febrero	38.143	09/03/2005	16,04	14,21
Marzo	38.164	12/04/2005	16,48	14,44
Abril	38.183	10/05/2005	15,45	13,96
Mayo	38.205	09/06/2005	16,37	14,02
Junio	38.226	12/07/2005	15,25	13,47
Julio	38.247	10/08/2005	15,82	13,53
Agosto	38.268	08/09/2005	15,85	13,33
Septiembre	38.291	11/10/2005	14,68	12,71
Octubre	38.309	08/11/2005	15,26	13,18
Noviembre	38.332	09/12/2005	15,07	12,95
Diciembre	38.354	10/01/2006	14,40	12,79

Año	Gaceta Oficial	Publicación	Tasa Activa	Tasa Promedio
2006	Nº	Fecha	LOT Art. 108 "b"	LOT Art. 108 "c"
Enero	38.376	09/02/2006	14,93	12,71
Febrero	38.394	09/03/2006	15,04	12,76
Marzo	38.414	06/04/2006	14,55	12,31
Abril	38.429	04/05/2006	14,16	12,11
Mayo	38.452	06/06/2006	14,17	12,15
Junio	38.476	11/07/2006	13,83	11,94
Julio	38.495	08/08/2006	14,50	12,29
Agosto	38.517	07/09/2006	14,79	12,43
Septiembre	38.537	05/10/2006	14,42	12,32
Octubre	38.560	09/11/2006	14,87	12,46
Noviembre	38.580	08/12/2006	15,20	12,63
Diciembre	38.600	09/01/2007	15,23	12,64

Año	Gaceta Oficial	Publicación	Tasa Activa	Tasa Promedio
2007	N°	Fecha	LOT Art. 108 "b"	LOT Art. 108 "c"
Enero	38.622	08/02/2007	15.78	12.92
Febrero	38.640	08/03/2007	15.50	12.82
Marzo	38.660	10/04/2007	14.94	12.53
Abril	38.680	10/05/2007	15.99	13.05
Mayo	38.700	07/06/2007	15.94	13.03
Junio	38.722	10/07/2007	14.91	12.53
Julio	38.743	09/08/2007	16.17	13.51
Agosto	38.776	11/09/2007	16.59	13.86
Septiembre	38.783	04/10/2007	16.53	13.79
Octubre	38.806	08/11/2007	16.96	14.00
Noviembre	38.826	06/12/2007	19.91	15.75
Diciembre	38.847	10/01/2008	21.73	16.44

Año	Gaceta Oficial	Publicación	Tasa Activa	Tasa Promedio
2008	N°	Fecha	LOT Art. 108 "b"	LOT Art. 108 "c"
Enero	38.869	13/02/2008	24.14	18.53
Febrero	38.885	06/03/2008	22.68	17.56
Marzo	38.905	08/04/2008	22.24	18.17
Abril	38.926	08/05/2008	22.62	18.35
Mayo				
Junio				
Julio				
Agosto				
Septiembre				
Octubre				
Noviembre				
Diciembre				

Año	Gaceta Oficial	Publicación	Tasa Activa	Tasa Promedio
2009	N°	Fecha	LOT Art. 108 "b"	LOT Art. 108 "c"
Enero				
Febrero				
Marzo				
Abril				
Mayo				
Junio				
Julio				
Agosto				
Septiembre				
Octubre				
Noviembre				
Diciembre				

Año	Gaceta Oficial	Publicación	Tasa Activa	Tasa Promedio
2010	N°	Fecha	LOT Art. 108 "b"	LOT Art. 108 "c"
Enero				
Febrero				
Marzo				
Abril				
Mayo				
Junio				
Julio				
Agosto				
Septiembre				
Octubre				
Noviembre				
Diciembre				